**المملكة المغربية**
**السلطة القضائية**
**محكمة الاستئناف التجارية**
**بالدار البيضاء**

قرار رقم : **323**
بتاريخ : **2022/01/12**
ملف رقم: **2022/8230/2390**

# أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

**بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

**باسم جلالة الملك و طبقا للقانون**

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/01/12**

وهي مؤلفة من السادة:

**رئيسة ومقررة**

**مستشارة**

**مستشارا**

**بمساعدة السيد كاتب الضبط**

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: **شركة ******ش م م، في شخص ممثلها القانوني**

**الكائن مقرها الاجتماعي**

**نائبها الاستاذ عماري عبد اللطيف المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء**

بوصفها مستانفة من جهة

**و** بين: **شركة ******، ش م م، في شخص ممثلها القانوني**

**الكائن مقرها الاجتماعي،**

**نائبها الاستاذ المهدي الكتاني المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء**

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الطعن والحكم التحكيمي ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/12/22
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة ****** بواسطة دفاعها بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2022/05/05 تطعن بموجبه بالبطلان في الحكم التحكيمي الصادر عن الهيئة الحكيمية الصادر بتاريخ 2022/4/06 والمودع بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/04/08 عدد 12 عن الهيئة المكونة من الأساتذة لحسن فراحي وفاطمة الشمخي وطارق مصدق.

**<u>في الشكل :</u>**

ان الحكم التحكيمي لم يذل بعد بالصيغة التنفيذية ولا يوجد بالملف ما يفيد تبليغه للطاعنة، وبما انه مستوف لجميع الشروط الشكلية المتطلبة قانونا من صفة واداء واجل قانوني، مما يتعين معه التصريح بقبوله.

**<u>في الموضوع :</u>**

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم التحكيمي أن الطالبة شركة فيت مود مرتبطة بعقد كراء مع المطلوبة شركة الامين انفيستسمون ايموبيلي انصب على محل متواجد بالمركب التجاري موروكومول، وأن العقد المذكور تضمن شرط التحكيم، وعلى إثر نشوب نزاع بين الطرفين، التجأت المطلوبة إلى تفعيل الشرط المذكور، وبعد تشكيل الهيئة التحكيمية وتمام الإجراءات صدر الحكم التحكيمي موضوع الطعن بالبطلان.

**<u>أسباب الطعن بالبطلان</u>**

حيث تنعى الطاعنة على الحكم التحكيمي تشكيل الهيئة التحكيمية بصفة غير قانونية ومخالفة لاتفاق الطرفين عقدا، ذلك أن الثابت من المادة 22 من عقد الكراء الرابط بين الطرفين اتفاق الطرفين على تعيين محكمين هما الأستاذ محمد الإدريسي والأستاذ ألان مالك لحل جميع المنازعات الحاصلة بينهما بخصوصه وطبقا لنص الفصل 325 من ق.م.م فإنه إذا تعذر على المحكمين أداء مهمتهم ولأي سبب من الأسباب أو انقطع على أدائها، فإنه يجب تعيين محكم لتعويضه وفقا لنفس القواعد المطبقة على تعيين المحكم الذي تم تعويضه. وأن الطاعنة وبتوصلها بإنذار المطلوبة عمدت لتوجيه إرسالية جوابية لها بواسطة مفوض قضائي ذكرتها فيها بكونها من جهة أولى لم تتوصل بأي أخبار من المحكمين المعينين برفضهما إجراء التحكيم، ومن جهة ثانية طالبت بتعيين "محكمين آخرين بدلهما" وباتفاق بين الطرفين، غير أنها بدل الاستجابة لذلك تطبيقا لما التزمت به عقدا وهو

أن المحكمين المعنيين تم تعيينهما وباتفاق الطرفين المتعاقدين وبالتالي وحتى لو صح تعذر قيامهما بعملية التحكيم، فإن استبدالهما بمحكمين آخرين يجب أن يتم وباتفاق الطرفين وفي حالة استحالة ذلك يتم اللجوء للقضاء لعزلهما وتعيين محكمين آخرين بدلهما، وبالتالي ينعدم حق المطلوبة في تعيين محكم لفائدتها وبصفة إنفرادية وبالأحرى المطالبة بتعيين المحكم الثاني بواسطة الدعوى الحالية لمخالفة ذلك لعقد الاتفاق وللمانع القانوني بصريح الفصل 325 من ق م م.

ومن جهة أخرى وبناء على مقتضيات الفصل المذكور والذي ينص بفقرته الثانية أنه إذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها أو أنه انقطع عن أدائها ولأي سبب كان فإنه يعوض بمحكم آخر بنفس الطريقة التي عين بها المحكم المنتهية مهمته وإذا لم يتفق الأطراف على ذلك، فإنه يجوز لرئيس المحكمة المختصة الأمر بإنهاء مهمته بناء على طلب أحد الطرفين بقرار معلل قابل للطعن فيه وفق طرق الطعن.

ولكون المطلوبة زعمت "تنازل المحكمين" المعينين عقدا عن عملية التحكيم وبادرت مباشرة لتعيين محكم لفائدتها ولطلب تعيين محكم ثاني عن طريق الدعوى الماثلة فإنها تكون قد أخلت بما ألزم به الفصل 325 من ق م م والفصل 22 من العقد الرابط بين الطرفين، لأنها ملزمة أولا بالعمل على عزل المحكمين المعينين عقدا أو عن طريق القضاء، وبعد تمام ذلك تعيين محكمين بدلهما باتفاق مع الطاعنة أو وفق أحكام الفصول 4/327 وما يليه من ق م م.

وأن الحكم التحكيمي المطعون فيه بالبطلان صرح بصدور حكم قضى برفض طلب عزل المحكم وأضاف بأن هاته الأوامر تعتبر حجة عن الوقائع المضمنة بها وبأنه ما دامت الأسباب المؤسس عليها الطلب الحالي تمت إثارتها وتم عدم الأخذ بها، فإنه يتعين القول بأن "مبررات عزل المحكم لحسن فراحي غير متوفرة في الطلب"، و بالتالي جنوح الحكم عن ضوابط القانون الذي ألزم بصريح نص الفصل36/327 بالفقرة "2" منه على أن الأحكام التحكيمية تكون باطلة إذا تم تشكيل الهيئة التحكيمية بطريقة مخالفة لاتفاق الطرفين.

وأن الطاعنة تمسكت بمقتضيات الفصل 327/8 من ق م م وبالتالي طالبت من الهيئة التحكيمية وقف مسطرة التحكيم إلى أن يتم البت في دعوى عزل المحكم المعروضة على القضاء والذي له الحق ووحده للقول بنهائية أحكامه من عدم ذلك.

كما أن الحكم التحكيمي ورغم معاينة وجود أسباب لتجريح "أحد المحكمين" ودعوى المطالبة بعزله أمام القضاء وبالتبعية عدم قانونية (تشكيل الهيئة المحكمة) لمخالفة ذلك للفصل 6/327 من ق م م ولعقد الاتفاق ومسطرته، فإنه بادر للتصريح بأنه لا حق للطالبة في الطعن بالاستئناف في مسطرة عزل المحكم، وبالتالي يكون الدفع غير مؤسس.

وأن جنوح الحكم التحكيمي لما ذهب إليه لا يخلو من كونه صادر (بحضور وبث) "المحكم المطلوب عزله" وبالتالي يمتنع عليه أن يكون "طرفا في مسطرة العزل" وموضوعها وبنفس الوقت أن يكون (محكما) في حق الطاعنة في الطعن في الأحكام والأوامر القضائية الصادرة بعزله من عدم ذلك.

كما أن الحكم التحكيمي وبتصريحه (بأن الأحكام والأوامر تعتبر حجية على الوقائع المضمنة بها وبأن مبررات عزل المحكم حسن فراحي غير متوفرة فإنه يكون حق مساءلة (الهيئة المحكمة) إذا صح ذلك فما هي دوافع عدم احترام "هذا المحكم" لمقتضيات الفصل 7/327 لكونه ورغم علمه بوجود أسباب ومطالب لعزله فإنه لم يشعر (الأطراف) بذلك.

كما أن الهيئة التحكيمية كان من الملزم لها احترام مقتضيات الفصل 9/827 من ق م م وبالتبعية وللنزاع الحاصل حول (عزل محكم) وبالتبعية (حدود اختصاصها) للبت "بوجود هذا المحكم" في مسطرة عزله وحق الطعن بالاستئناف في هذا الأمر من عدمه لكون ولمجرد "وجود هذا المحكم" ضمن الهيئة التحكيمية الناظر في دفوع ومطالب (مسطرة عزله) والسماح له بالبت فيها رفضا لها ليمتنع عليها القول بصحة ما قضت به وأيضا كونها هيئة محايدة بين طرفي النزاع وخصوصا وأن "هذا المحكم" معين من طرف المطلوبة خلاف الاتفاق.

كذلك إن الثابت اعتماد المطلوبة في ادعاءاتها على كونها وجهت إنذارا بالأداء وتحقق الشرط الفاسخ وبأن الطالبة فوجئت به بشكل قانوني، وأن الثابت أيضا أنها نازعت في هذا الادعاء معلنة عدم توصلها بأي إنذار خلاف مزاعم المطلوبة واحتجت على أنه يكفي الرجوع لمحضر التبليغ المدعى به مما يعدم صحة هذا الادعاء بالتبليغ وبالتبعية إعمال الشرط الفاسخ لمخالفة الطلب لضوابط القانون وشروط الفصل 20 من العقد، فضلا عن أن التبليغ المزعوم به وجه لعنوان مخالف لما تم الاتفاق عليه عقدا "بمقتضى الفصل 23 والذي ينص أن جميع التبليغات والمراسلات يجب أن تتم بخصوص الطالبة بعنوان المحلات المكراة باعتباره محل المخابرة معها، غير أن الحكم التحكيمي المطعون فيه صرح بأن الإنذار رفض من طرف مسؤول بالشركة وأنه رفض الإدلاء باسمه وبالتالي فإن التبليغ صحيح ومستوفي لشروطه الشكلية، مضيفا بأن تمسك الطالبة بخصوص التبليغ بمحل المخابرة وهو عنوان المحل المكرى غير منتج مادام حسب زعمه أن الإنذار بلغ بمقر الطالبة الاجتماعي، مما يؤكد صحة دفوعها المعتمدة على انعدام حياد الهيئة التحكيمية فيما ذهبت إليه ذلك أن الثابت أن النزاع وبكامله كان يجب أن يخضع لالتزامات الطرفين المضمنة بعقد الاتفاق الرابط بينهما، وبالتالي ولكون الفصل 23 من عقد الاتفاق ينص صراحة على أن جميع التبليغات والمراسلات يجب أن يتم بخصوص العارضة بعنوان المحل المكرى فإنه يمتنع على الحكم التحكيمي إعلان موافقته على إخلال المطلوبة بذلك وأن يرتب صحة كل إجراء قامت به على أساس ذلك وبالتالي

يكون وافق أيضا على عدم احترامها لالتزاماتها العقدية وأيضا من حقها عدم الأخذ بكون العقد شريعة المتعاقدين وبمقتضيات الفصل 230 من ق ل ع والمادة 23 من عقد الاتفاق وبالتالي يكون الحكم التحكيمي أعلن بالفعل عدم حياده وإخلاله بالقانون.

كما أن الحكم التحكيمي لم يرى من واجبه إعلان سنده القانوني للتصريح بعدم قبول "الطلب المضاد" المقدم من الطالبة بالادعاء بأنه جاء خارج الأمر الاجرائي رقم 1 دون تعيين حدود هذا الأجل ودون تعيين السند الذي جعل الحكم التحكيمي يوافق ويقبل في نفس الوقت مطالب ودفوع صادرة عن المطلوبة مما يؤكد عدم حياد الهيئة التحكيمية.

أيضا أن الحكم التحكيمي لم يتعرض ولم يعلل السند الذي جعله يتغافل على دفوع الطالبة بخصوص المقال المضاد والمدلى به بتاريخ 2022/03/11 والذي اعتمد على كون الحكم التمهيدي الصادر عن الهيئة التحكيمية بتاريخ 2022/01/14 أن نص صراحة على أن قواعد المسطرة المدنية المغربية هي الواجبة التطبيق عملا بمقتضيات الفصل 327/9 من ق.م.م وبالتالي وتطبيقا لذلك فإنه كان عليه قراءة مقتضيات الفقرة "2" من الفصل 14/327 من ق.م.م والذي ينص صراحة على أن من حق كل طرف أن يضمن مذكراته كل الطلبات العارضة أو المتصلة بالدعوى، غير أن الحكم التحكيمي لم يكتفي بعدم تطبيقه لالتزامات الطرفين "بعقد الاتفاقية" بل أنه تجاوز ذلك لرفض تطبيق قواعد المسطرة المدنية المغربية لاتفاق الطرفين على تطبيقها والتي التزمت الهيئة التحكيمية المصدرة له بتطبيقها على النزاع، مما يجعله متعارضا مع القانون والعدالة ومع مقتضيات الفصل 10/327 بفقرتها "3" والتي نصت على إلزام الهيئة التحكيمية معاملة أطراف التحكيم على قدم المساواة وتهيئ لكل منهم فرصة كاملة ومتكافئة لتعرض دعواه ودفوعه وممارسة حقه في الدفاع.

وأن الثابت أن الحكم التحكيمي وفي الوقت الذي رفض فيه الطلب المضاد المقدم من الطالبة بادر لقبول مطالب المطلوبة المضمنة بمذكرة المستنتجات والتي طالبت فيها بمنع الطالبة من الجواب عنها وهو الأمر الذي استجابت له الهيئة التحكيمية كما هو ثابت من تعليل حكمها الذي استجاب لكل المطالب المضمنة بمذكرة المستنتجات، رغم أنه وخلافا لادعاءاتها الصادرة عنها في مذكرتها المذكورة هو غير ما هو مضمن فيها من مطالب ودفوع جديدة تعلقت بالضريبة على القيمة المضافة وطلباتها لإضافة مبلغ هاته الضريبة على ثمن الكراء واعتمادها على محاسباتها السنوية والضرائب المؤداة من طرفها للمطالبة بتأويل قانون فرض هاته الضريبة بل وتوجيهها لمطالبة الهيئة التحكيمية بضرورة تأويل اتفاقات الطرفين العقدية والبحث عن قصد المتعاقدين فيها. كما أن المطلوبة والتي تلتمس التصريح بعدم حق الطالبة في التعقيب على مذكرتها هاته رغم أنها تدفع بكون الشيكات المسحوبة لفائدتها والمستخلصة من طرفها هي مجرد صور وبالتالي تغافلت على كون أصول الشيكات هي التي تم توصلها بها واستخلاصها من طرفها. كما أن المطلوبة تغافلت على أن الشيكات مرفقة

بنسخ أوامر بالتحويلات البنكية والكشوفات الحسابية الحاملة لحجيتها. كما أن المطلوبة ولادعاءها بأن هاته الشيكات تعلقت بأداء أكرية سابقة يشكل من جهة إقرارا بتوصلها بمبالغها ومن جهة ثانية يتعارض مع وصولات التسبيقات عن الأكرية المدلى بها من الطالبة والحاملة لطابع طالبة التحكيم وبالتالي يمتنع عليها الادعاء باستخلاص مبالغ الأكرية مرات متعددة. كما أن الثابت وبصريح نص الفصل 327/14 من ق م م بفقرته الثانية ينص على أن لكل واحد من الطرفين الإدلاء بمذكرة جوابية للرد على ما جاء بمذكرة الطرف الخصم وله أن يضمن مذكرته كل الطلبات العارضة أو المتصلة بموضوع الدعوى. كما أن الثابت أن المذكرة الجوابية المقرونة بالطلب المضاد قدمت داخل الأجل المتفق عليه. كما أن الثابت أن الأمر الإجرائي رقم 1 المتعلق بمجموعة القواعد والضوابط الموضوعية والإجرائية المتعلقة بالتحكيم نص بخصوص قواعد المسطرة على أن قانون المسطرة المدنية كما تم تعديله بموجب قانون 08/05 هو الواجب التطبيق، ونص بمنطوقه بالفقرة 2 منه على اختصاص الهيئة التحكيمية للبت في كل الطلبات المقدمة من الطرفين وعلى النحو الوارد في محرراتهما التي تم إيداعها بمقر الهيئة التحكيمية وأن جنوح الحكم التحكيمي لحرمان الطالبة من حقها في الدفاع عن حقوقها أمام الهيئة التحكيمية يتعارض مع مقتضيات الفصل 327/10 من ق.م.م والتي تنص على أنه يجب أن تعامل أطراف التحكيم على قدم المساواة وتهيئ لكل منهم فرصية كاملة ومتكافئة لعرض دعواه ودفوعاته وممارسة حقه في الدفاع. كما أضاف الفصل 327/14 بفقرته الخامسة (5) بأنه يمكن لكل من طرفي التحكيم تعديل طلباته أو أوجه دفاعه أو استكمالها خلال إجراءات التحكيم ما لم تقرر هيئة التحكيم عدم قبولها لسبقية الفصل فيها وبالتالي منعا من إعادة الفصل في النزاع، مما يؤكد عدم قانونية وصحة ما قضى به الحكم التحكيمي لجنوحه عن ضوابط القانون وعقد الاتفاقية مما يتعين التصريح ببطلانه.

أيضا لم يحدد الحكم التحكيمي النصوص والأساس والقواعد القانونية المعتمدة من طرفه للقول بكون الشروط الشكلية للإنذار بالأداء والإفراغ التي يتعين توفرها تتعلق بالموضوع وليس بالشكل لأن الثابت من جهة أولى أن ظهير 24 مايو 1955 نص صراحة بالفصول 1 و2 و6 و27 منه حدد مجموعة من الشروط الشكلية تعلقت بضوابط الإشعار بالأداء والإفراغ والتي اعتبرت الإخلال بها يؤدي لعدم قبول دعوى الأداء والإفراغ خلاف ما ذهب إليه الحكم التحكيمي، وبما أن ظهير 24 مايو 1955 ألغي فإنه كان على الحكم التحكيمي بيان القانون والقواعد المسطرية التي أسس عليها ما قضى به، علما أن الثابت وبنص الفصل 6 من الظهير المذكور أنه حدد مجموعة من الشروط الواجب تضمينها بالإنذار بالأداء والإفراغ وأيضا آجالاتها وإلا كان الإنذار مختلف شكلا. وأنه ولكون عقد الاتفاق نص بالمادة 2 منه على إخضاع الحقوق والالتزامات المتعلق بالكراء للفصول من 1

إلى 47 من ظهير 24 مايو 1955 فإنه كان على الحكم التحكيمي إخضاع مسطرة الأداء والإفراغ للقانون الذي حل محله أو على القل عدم حرمان الطالبة من حقوقها المشروعة عقدا.

كما أن الحكم التحكيمي ولما اعتمده من تعليل خرق قاعدة قانونية آمرة وهي أن العقد شريعة المتعاقدين وفق أحكام الفصل 230 من ق.ل.ع وبالتالي فإن خرق القرار للالتزامات الناتجة عن العقد يشكل خرقا صريحا لهاته القاعدة القانونية ويجعله عرضة للإبطال.

وحيث يتعين ترتيبا على ما ذكر، التصريح ببطلان الحكم التحكيمي النهائي الصادر بتاريخ 2022/04/06 والمودع بكتابة ضبط المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/04/06 تحت عدد 12 والصادر عن الهيئة التحكيمية المكونة من السيد لحسن فراحي والسيدة فاطمة الشمخي والسيد طارق مصدق وبعد التصدي الحكم في جوهر النزاع وبصفة أساسية بعدم قبول الطلب الأصلي واحتياطيا التصريح بقبول الطلب المضاد والحكم وفق مطالب الطالبة والدفوع المضمن به والبت في الصائر وفق القانون.

وبجلسة 2022/06/30 أدلت المطلوبة بواسطة دفاعها بمذكرة جوابية تعرض من خلالها انه بخصوص نظامية تشكيل الهيئة التحكيمية وإعمالا لاتفاق الطرفين فإنه وخلافا لما تدعيه، فإنه عند عدم قبول المحكمين المعينين في العقد للمهمة التي أراد الطرفان إسنادها لهما وضع الطرفين في وضعية الأطراف الذين اتفقوا على مبدأ التحكيم ولم يعينوا الهيئة التحكيمية مسبقا أو كيفية تعيين المحكمين، مما وجب معه إعمال مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 5-327 من ق.م.م

وإنه بعدما تم التصريح بالتخلي عن مهمة التحكيم من طرف المحكمين المعينين بمقتضى البند 22 من عقد الكراء، قامت العارضة بتعيين محكم عنها و دعت المدعية بأن تعين من جهتها محكما عنها، لكنها امتنعت عن ذلك مما دفع العارضة إلى ان تتقدم إلى محكمة الدرجة الاولى بمقال رام إلى تعيين محكم لجانب المحكم الأستاذ لحسن فراحي الذي تم تعيينه من طرفها، واستجابة لطلبها تم الأمر بتعيين الأستاذة فاطمة الشمخي .

ومن جهة ثانية، فإن تحجج المدعية بعدم تبليغها بتنازل المحكمين المعينين عن مهمة التحكيم غير صحيح، لأن العارضة بلغتها بتنازل المحكمين المعينين من طرفهما عن مهمة التحكيم بواسطة رسالة مبلغة لها عن طريق مفوض قضائي.

ومن جهة ثالثة، فإن المحكمة بناءا على طلب العارضة الرامي إلى تعيين محكم ثان بسطت رقابتها على مدى احترام تعيين المحكم الأول للمقتضيات القانونية والعقدية المتفق عليها، وفق ما يقضي بذلك الفصل 5-327 من قانون المسطرة المدنية، وبالتالي لو كان قد تبين للمحكمة التي عينت الأستاذة فاطمة الشمخي المحكم الأول من طرف العارضة مخالف لما اتفق عليه الطرفان لما قامت بالإستجابة لطلب تعيين المحكم الثاني.

ومن جهة رابعة، فإنه سبق للمدعية أن تقدمت بدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى من أجل عزل المحكم المعين من طرف العارضة لكنه تم الحكم برفضه. وأن الحكم المذكور غير قابل لأي طعن حسب مقتضيات الفصل 8-327 من قانون المسطرة المدنية، مما يكون معه قد أصبح نهائيا وحائزا لقوة الشيء المقضي به، خاصة وأن الأمر الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بخصوص عزل المحكم الأستاذ لحسن فراحي قد جاء قبل قبول مهمة التحكيم من طرف الهيئة التحكيمية.

ومادامت الأحكام والأوامر تعتبر حجة على الوقائع المضمنة بها ومادامت الأسباب المؤسس عليها الطلب الحالي قد تمت إثارتها وتم عدم الأخذ بها، فإنه يتعين القول بسلامة مسطرة تعيين الأستاذ لحسن فرحي كمحكم عن العارضة.

وبخصوص صحة التبليغات الموجهة للمدعية وموافقة الحكم التحكيمي للقانون الواجب التطبيق فإن زعم المدعية بأن التبليغ الذي تم في مقرها الاجتماعي غير صحيح، فإنه وخلافا لما تدعي، فإن التبليغ تم بواسطة مفوض قضائي وتم تحرير محضر رسمي بذلك، ولا يمكن المنازعة فيه إلا بالطعن فيه بالزور أما القول فقط " بأن التبليغ قد تم لشخص مجهول الصفة ومجهول الهوية للرسالة و بعنوان ناقص" دون الطعن بالزور فيما جاء بمحضر التبليغ يبقى غير جدير بالإعتبار و يتعين رده.

وأن المدعية تدعي أن المحكمة التحكيمية رفضت طلبها المضاد بعلة "جانحة عن ضوابط الحق والقانون" حسب زعمها، والحال أنه لا يجوز للمحكمة التي تنظر في دعوى البطلان مراقبة صحة التعليل الذي اعتمدته الهيئة التحكيمية،

وبخصوص زعم المدعية عدم احترام مقتضيات ظهير 24 مايو 1955 المنصوص عليه في الفصل الثاني من العقد فإنه بمقتضى البند 22 المضمن في العقد فقد تم الاتفاق على تخويل المحكمين صلاحية البت في النزاع طبق قواعد الإنصاف، وهو ما يعني خضوع النزاع للقانون المغربي، وبخصوص المسطرة الواجبة الإتباع فهي مسطرة التحكيم الوارد عليها النص في قانون المسطرة المدنية وتبقى قواعد الإنصاف هي الأساس الواجب تطبيقه على النزاع. وبذلك فالمحكمة التحكيمية لها بأن تطبق على موضوع النزاع ما تراه يوافق قواعد الإنصاف من أجل البت في النزاع، وكما جاء عن صواب في الحكم التحكيمي، فإن ذلك الدفع يتعلق بموضوع الدعوى وليس من الشروط الشكلية التي يتعين توفرها في الدعوى لإرتباطه بموضوع النزاع الذي هو من اختصاص الهيئة التحكيمية ولا يدخل ضمن أسباب البطلان التي حددها الفصل 36-327 من قانون المسطرة المدنية على وجه الحصر مما يتعين معه رد هذا الدفع. فضلا عن أن المحكمة التحكيمية فصلت بحكم تحكيمي تمهيدي في صفحته الثالثة في شأن القانون الواجب التطبيق، حيث قررت بأن المسطرة الواجبة الإتباع

هي المسطرة التحكيمية الوارد عليها النص في قانون المسطرة المدنية وتبقى قواعد الإنصاف هي مسلك الهيئة التحكيمية للبث في النزاع مما يتعين معه رد الدفع المثار في هذا الجانب.

وعلاوة على ذلك فقد تم إلغاء مقتضيات ظهير 24 ماي 1955 حسب المادة 38 من القانون رقم 49.16 المتعلق بكراء العقارات والمحلات المخصصة للإستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، وأن هذا الأخير استثنى في مادته الثانية عقود كراء العقارات أو المحلات الموجودة بالمراكز التجارية كما هو الحال بالنسبة لعقد الكراء الذي يجمع الطرفين مما يصبح معه القانون المذكور غير قابل للتطبيق على عقد الكراء الحالي مما يتعين معه رد الدفع المثار، ملتمسة رد جميع دفوع الطالبة والحكم برفض الطلب والامر بتنفيذ الحكم التحكيمي طبقا لمقتضيات الفقرة الاولى من الفصل 38-327 من ق م م وتحميل المدعية الصائر .

وادلت بنسخة من الامر ونسخة من رسالة مع محضر تبليغها ونسخة من قرار ونسخة من الحكم التحكيمي التمهيدي.

وحيث أدلت الطالبة بواسطة دفاعها بمذكرة مع طلب الطعن بالزور الفرعي تعرض من خلالها دفوعها الواردة في مقال طعنها، ملتمسة الحكم وفقها مضيفة بخصوص الطعن بالزور الفرعي، وأن المطلوبة وبإنكارها لتوصلها بمجموعة من المبالغ اعتمدت الادعاء والزعم "بكون الشيكات المدلى بها مجرد صور" رغم أن الثابت والمؤكد (أن أصول هاته الشيكات) هي التي "توصلت بها واستخلصتها" ورغم إدلاء الطالبة "بنسخ أوامر التحويلات البنكية" و"الإشهادات بالتوصل" و"الكشوفات الحسابية" الحاملة لحجيتها وبالتالي أصبحت بدورها موضوع إنكار من طرف المطلوبة رغم أنها وثائق بنكية حاملة لقوتها الثبوتية، وبالتالي وأمام عمليات الإنكار هاته والتي تعلقت "بعملية التحكيم وتعيين المحكمين" و"مسطرتها" وأيضا "بنود العقد" الرابط بين الطرفين والحقوق والالتزامات المضمنة به والتي جنحت "بالحكم التحكيمي" للبت والنظر في النزاع وبمشاركة "المحكم المطعون في "تعيينه" وأيضا بتعارض مع بنود العقد والتزاماته وحقوقه ووثائق الملف وحججه، فإنها تطعن بالزور الفرعي وبالتبعية مطالبتها بإجراء ما يلزم وفق القانون والبت في الصائر وفق القانون. وأدلت بنسخة التوكيل الخاص ونسخ المراسلات وكشوفات حسابية وتحويلات.

وبعد تبادل الأطراف لباقي المذكرات، وإدلاء النيابة العامة بملتمسها الرامي الى تطبيق القانون، أدرج الملف بجلسة 2022/12/22 حضر خلالها دفاع الطرفين، وقررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة لجلسة 2023/01/12.

**<u>محكمة الاستئناف</u>**

حيث تدفع الطالبة ببطلان الحكم التحكيمي بسبب تشكيل الهيئة التحكيمية بصفة غير قانونية ومخالفة لاتفاق الطرفين بدعوى ان المحكمين المعينين تم تعيينهما باتفاق الطرفين، وانه بعد تعذر

قيامهما بعملية التحكيم، فان استبدالهما يجب ان يتم باتفاقهما كذلك، وفي حالة استحالة ذلك اللجوء الى القضاء لعزلهما، وان قيام المطلوبة بتعيين محكم عنها بصفة انفرادية ومطالبة الطاعنة بتعيين محكم عنها مخالف للفصل 22 من عقد الاتفاق ولمقتضيات الفصل 325 من ق م م، فضلا عن ان الهيئة التحكيمية لم توقف المسطرة لغاية البت في دعوى عزل المحكم أمام القضاء الذي له الحق وحده للقول بنهائية أحكامه من عدم ذلك.

وان الثابت من وثائق الملف انه بعد تنازل المحكمين المعينين من طرفي الدعوى عن القيام بمهمة التحكيم، بادرت المطلوبة إلى إخبار الطالبة بذلك وعينت محكما عنها وأشعرتها بضرورة تعيين محكم عنها، تطبيقا لمقتضيات الفصل 3-327 من ق م م، غير انها امتنعت عن ذلك، مما حدا بها تطبيقا لمقتضيات الفصل 4-327 من ذات القانون الى اللجوء الى رئيس المحكمة فتم تعيين الأستاذة فاطمة الشمخي، علما ان الطالبة تقدمت بدعوى أمام رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء قصد عزل المحكم المعين من طرف المطلوبة الأستاذ لحسن فراجي، فصدر الأمر عدد 4631 بتاريخ 2021/9/1 قضى برفض الطلب، وهو أمر غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن وفقا للفقرة 4 من الفصل 5-327 من ق م م، وله حجيته، وبالتالي لم تكن الهيئة التحكيمية ملزمة بوقف مسطرة التحكيم، مما لا محل معه للتمسك بمقتضيات الفصل 8-327 لانه لا مجال لإعمالها ويبقى تبعا لذلك الدفع بتشكيل الهيئة التحكيمية بصفة غير قانونية وبثها دون التقيد بالمهمة المسندة إليها غير مرتكز على أساس ويتعين استبعاده.

وانه بخصوص ما تنعاه الطاعنة على الحكم التحكيمي من عدم قبول لطلبها المضاد لما فيه من خرق للقانون المتفق عليه وفي نفس الوقت استجابت الهيئة التحكيمية لطلبات المطلوبة مما يعتبر جنوحا من طرفها للحياد، فان الثابت من الحكم التحكيمي ان الطالبة تقدمت بطلبها المضاد خارج الأجل المحدد من طرف الهيئة التحكيمية في الامر الاجرائي رقم 1، مطبقة بذلك أحكام الفصل 10-327 من ق م م.

وانه بخصوص ما تدفع به الطاعنة بان التبليغ الذي وجه لها تم في عنوان لم يتم الاتفاق عليه ولشخص مجهول مما يعدم صحة الادعاء بتبليغ الانذار وبالتبعية اعمال الشرط الفاسخ لمخالفة الطلب لضوابط القانون وشروط الفصل 20 من العقد، فان الدفع المذكور لا يدخل ضمن أسباب الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي والواردة على سبيل الحصر في الفصل 36-327 من ق م م، ومن شأن البت فيه مراقبة تعليل الهيئة التحكيمية وهو ما لا يدخل ضمن اختصاص المحكمة.

وانه بخصوص ما تدفع به الطاعنة من عدم جواب الهيئة التحكيمية عن دفوعها بخصوص عدم اختصاصها للبت في النزاع لوجود دعوى عزل المحكم، وكون التحكيم تتضمن أسماء المحكمين المعينين من الطرفين ويتضمن ايضا المسطرة وضوابطها، وكذا اصدار حكم بالاختصاص ودون

انهاء مسطرة تجريح المحكم مما يشكل خرقا للفصل 22 من الاتفاقية المذكورة، فانه بالرجوع الى الحكم التحكيمي فانه أجاب عن الدفوع السالفة الذكر اذ جاء في الصفحة 14 منه ان " ما تمسك به دفاع المطلوبة من وجود دعوى قضائية ترمي الى عزل المحكم الاول الاستاذ لحسن فراحي لتعيينه بصفة انفرادية من طرف طالبة التحكيم، فهو دفع مردود ولا تاثير له على سير مسطرة التحكيم، اعتبارا لكون المطلوبة نفسها ادلت بنسخة حكم صادر عن نائبة رئيس المحكمة التجارية بالدارالبيضاء، بتاريخ 2021/9/1 تحت عدد 4631 في الملف عدد 2021/8101/3276 قضى برفض الدعوى المذكورة ورد ما تمسكت به المطلوبة من أسباب رامية الى عزل المحكم الأول "مضيفة بان تعليل الأمر المذكور " أجاب بما يكفي على الأسباب المتمسك بها من طرف المطلوبة والأمر الصادر به حجيته وهو ملزم لها اعتبارا لكونه غير قابل لاي طعن عملا بأحكام الفقرة الثانية من الفصل 8-327 الناصة على انه " رفع الصعوبات الناتجة عن تجريح او عزل المحكمين الى رئيس المحكمة الذي يبث بأمر غير قابل للطعن في إطار مسطرة حضورية" مما يبقى معه الدفع بعدم الجواب غير مرتكز على أساس ويتعين استبعاده.

وحيث انه بخصوص ما تدفع به الطاعنة من خرق الحكم التحكيمي للقانون الواجب التطبيق وما تم الاتفاق عليه بين الطرفين بدعوى انه لم يراعي البند 15 من العقد الذي سمح لها بكراء المحل للغير وكذا عدم مشروعية فرض الضريبة على القيمة المضافة وان المطلوبة لم تدل بما يثبت اداءها وكذا مطالبتها باسترجاع لمبالغ المؤداة من طرفها كوديعة وتسبيق ومنازعتها فيما قضى به الحكم التحكيمي من عدم قبول طلبها المضاد وعدم تعليله للسند والاساس الذي اعتمده لعدم اعلان والتعرض لاقرار المطلوبة بخصوص المبالغ المتوصل بها وكذا دفعها بانعدام اي عقد مستقل عن عقد الكراء يتعلق بالتفويت او البيع، فان الدفوع المذكورة لا تدخل ضمن اسباب الطعن بالبطلان الواردة على سبيل الحصر في الفصل 36-327 من ق م م، لان من شان البت فيها مراقبة سلامة تعليل الهيئة التحكيمية وهو ما لا يدخل ضمن اختصاص المحكمة.

وحيث انه بخصوص ما تدفع به الطاعنة من عدم تطبيق الحكم التحكيمي للقانون المتفق عليه وهو ظهير 24 ماي 1955 ، فإن القانون المذكور تم الغاءه وحل محله القانون رقم 16-49 الذي استثني في مادته الثانية عقود كراء العقارات او المحلات الموجودة بالمراكز التجارية كما هو الحال بالنسبة لعقد الكراء موضوع الدعوى الماثلة.

وحيث انه بخصوص ما أثارته الطاعنة من طعن بالزور الفرعي وبالتبعية إجراء ما يلزم قانونا، فان الطعن المذكور لا يدخل ضمن الأسباب التي تخول الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي مما يتعين معه رده.

وحيث ترتيبا على ما ذكر، تبقى كافة الأسباب المستند اليها للقول ببطلان الحكم التحكيمي لا أساس لها ويتعين رفضها .

وحيث انه وطبقا للفصل 38-327 فإنه " اذا قضت محكمة الاستئناف برفض دعوى البطلان وجب عليها ان تأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي ويكون قرارها نهائيا" مما قررت معه المحكمة إعمال مقتضيات الفصل المذكور .

## **لـهذه الأسبـــاب**

**تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا**

**في الشكل : بقبول الطعن بالبطلان**

**وفي الموضوع : برفضه مع ابقاء الصائر على رافعه و الامر بتنفيذ الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 2022/04/06 عن الهيئة التحكيمية المكونة من الأساتذة لحسن فراحي و فاطمة الشمخي و طارق مصدق.**

**وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.**

**الرئيسة والمقررة** **كاتب الضبط**

**المملكة المغربية**
**السلطة القضائية**
**محكمة الاستئناف التجارية**
**بالدار البيضاء**

قرار رقم: **324**
بتاريخ: **2022/01/12**
ملف رقم: **2022/8230/2838**

# أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

**بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

**باسم جلالة الملك و طبقا للقانون**

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/01/12**

وهي مؤلفة من السادة:

**رئيسة ومقررة**

**مستشارة**

**مستشارا**

**بمساعدة السيد كاتب الضبط**

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: شركة ******** ش م م، ، في شخص ممثلها القانوني
الكائن مقرها الاجتماعي،
نائبها الاستاذ المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء

بوصفها مستانفة من جهة

و بين: شركة *********، ش م م، في شخص ممثلها القانوني
الكائن مقرها الاجتماعي،
نائبها الاستاذ المهدي الكتاني المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الطعن والحكم التحكيمي ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/12/22
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة ******** بواسطة دفاعها بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2022/05/30 تطعن بموجبه بالبطلان في الحكم التحكيمي الصادر عن الهيئة الحكيمية الصادر بتاريخ 2022/4/8 بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/4/9 عدد 15 عن الهيئة المكونة من الاساتذة ******** وفاطمة بنسي وعبد الرحمان المصباحي.

**<u>في الشكل :</u>**

وان الحكم التحكيمي لم يدل بعد بالصيغة التنفيذية ولا يوجد بالملف ما يفيد تبليغه للطاعنة، وبما انه مستوف لجميع الشروط الشكلية المتطلبة قانونا من صفة وأداء وأجل قانوني، مما يتعين معه التصريح بقبوله.

**<u>في الموضوع :</u>**

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم التحكيمي ان الطالبة شركة ******** مرتبطة بعقد كراء مع المطلوبة شركة الأمين ********يتعلق بمحل يتواجد بالمركب التجاري موروكومول، وان العقد المذكور تضمن شرط التحكيم، وعلى إثر نشوب نزاع بين الطرفين، التجأت المطلوبة إلى تفعيل الشرط المذكور وبعد تشكيل الهيئة التحكيمية وتمام الإجراءات، صدر الحكم التحكيمي موضوع الطعن بالبطلان.

## <u>أسباب الطعن بالبطلان</u>

حيث تنعى الطاعنة على الحكم التحكيمي تشكيل الهيئة التحكيمية بصفة غير قانونية ومخالفة لاتفاق الطرفين عقدا، ذلك أن الثابت من المادة 22 من عقد الكراء الرابط بين الطرفين اتفاق الطرفين على تعيين محكمين هما الأستاذ محمد الإدريسي والأستاذ ألان مالك لحل جميع المنازعات الحاصلة بينهما بخصوصه، وأنه طبقا لنص الفصل 325 من ق.م.م فإنه إذا تعذر على المحكمين أداء مهمتهم ولأي سبب من الأسباب أو انقطع على أدائها، فإنه يجب تعيين محكم لتعويضه وفقا لنفس القواعد المطبقة على تعيين المحكم الذي تم تعويضه. وأن الطالبة وبتوصلها بإنذار المطلوبة عمدت لتوجيه إرسالية جوابية لها بواسطة مفوض قضائي ذكرتها فيها بكونها من جهة أولى لم تتوصل بأي أخبار من المحكمين المعينين برفضهما إجراء التحكيم، ومن جهة ثانية طالبت بتعيين "محكمين

آخرين بدلهما" وباتفاق بين الطرفين، غير أنها بدل الاستجابة لذلك تطبيقا لما التزمت به عقدا وهو أن المحكمين المعنيين تم تعيينهما وباتفاق الطرفين المتعاقدين وبالتالي وحتى لو صح تعذر قيامهما بعملية التحكيم، فإن استبدالهما بمحكمين آخرين يجب أن يتم وباتفاق الطرفين وفي حالة استحالة ذلك يتم اللجوء للقضاء لعزلهما وتعيين محكمين آخرين بدلهما، وبالتالي ينعدم حق المطلوبة في تعيين محكم لفائدتها وبصفة إنفرادية وبالأحرى المطالبة بتعيين المحكم الثاني بواسطة الدعوى الحالية لمخالفة ذلك لعقد الاتفاق وللمانع القانوني بصريح الفصل 325 من ق م م.

ومن جهة أخرى وبناء على مقتضيات الفصل المذكور والذي ينص بفقرته الثانية أنه إذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها أو أنه انقطع عن أدائها ولأي سبب كان فإنه يعوض بمحكم آخر بنفس الطريقة التي عين بها المحكم المنتهية مهمته وإذا لم يتفق الأطراف على ذلك، فإنه يجوز لرئيس المحكمة المختصة الأمر بإنهاء مهمته بناء على طلب أحد الطرفين بقرار معلل قابل للطعن فيه وفق طرق الطعن.

ولكون المطلوبة زعمت "تنازل المحكمين" المعينين عقدا عن عملية التحكيم وبادرت مباشرة لتعيين محكم لفائدتها ولطلب تعيين محكم ثاني عن طريق الدعوى الماثلة فإنها تكون قد أخلت بما ألزم به الفصل 325 من ق م م والفصل 22 من العقد الرابط بين الطرفين، لأنها ملزمة أولا بالعمل على عزل المحكمين المعينين عقدا أو عن طريق القضاء، وبعد تمام ذلك تعيين محكمين بدلهما باتفاق مع الطاعنة أو وفق أحكام الفصول 4/327 وما يليه من ق م م.

وأن الحكم التحكيمي المطعون فيه بالبطلان صرح بصدور حكم قضى برفض طلب عزل المحكم وأضاف بأن هاته الأوامر تعتبر حجة عن الوقائع المضمنة بها وبأنه ما دامت الأسباب المؤسس عليها الطلب الحالي تمت إثارتها وتم عدم الأخذ بها، فإنه يتعين القول بأن "مبررات عزل المحكم ******** غير متوفرة في الطلب"، و بالتالي جنوح الحكم عن ضوابط القانون الذي ألزم بصريح نص الفصل36/327 بالفقرة "2" منه على أن الأحكام التحكيمية تكون باطلة إذا تم تشكيل الهيئة التحكيمية بطريقة مخالفة لاتفاق الطرفين.

وأن الطاعنة تمسكت بمقتضيات الفصل 327/8 من ق م م وبالتالي طالبت من الهيئة التحكيمية وقف مسطرة التحكيم إلى أن يتم البت في دعوى عزل المحكم المعروضة على القضاء والذي له الحق ووحده للقول بنهائية أحكامه من عدم ذلك.

كما أن الحكم التحكيمي ورغم معاينة وجود أسباب لتجريح "أحد المحكمين" ودعوى المطالبة بعزله أمام القضاء وبالتبعية عدم قانونية (تشكيل الهيئة المحكمة) لمخالفة ذلك للفصل 6/327 من ق م م ولعقد الاتفاق ومسطرته، فإنه بادر للتصريح بأنه لا حق للطالبة في الطعن بالاستئناف في مسطرة عزل المحكم، وبالتالي يكون الدفع غير مؤسس.

وأن جنوح الحكم التحكيمي لما ذهب إليه لا يخلو من كونه صادر (بحضور وبث) "المحكم المطلوب عزله" وبالتالي يمتنع عليه أن يكون "طرفا في مسطرة العزل" وموضوعها وبنفس الوقت أن يكون (محكما) في حق الطاعنة في الطعن في الأحكام والأوامر القضائية الصادرة بعزله من عدم ذلك.

كما أن الحكم التحكيمي وبتصريحه (بأن الأحكام والأوامر تعتبر حجية على الوقائع المضمنة بها وبأن مبررات عزل المحكم حسن فراحي غير متوفرة فإنه يكون حق مساءلة (الهيئة المحكمة) إذا صح ذلك فما هي دوافع عدم احترام "هذا المحكم" لمقتضيات الفصل 7/327 لكونه ورغم علمه بوجود أسباب ومطالب لعزله فإنه لم يشعر (الأطراف) بذلك.

كما أن الهيئة التحكيمية كان من الملزم لها احترام مقتضيات الفصل 9/827 من ق م م وبالتبعية وللنزاع الحاصل حول (عزل محكم) وبالتبعية (حدود اختصاصها) للبت "بوجود هذا المحكم" في مسطرة عزله وحق الطعن بالاستئناف في هذا الأمر من عدمه لكون ولمجرد "وجود هذا المحكم" ضمن الهيئة التحكيمية الناظر في دفوع ومطالب (مسطرة عزله) والسماح له بالبت فيها رفضا لها ليمتنع عليها القول بصحة ما قضت به وأيضا كونها هيئة محايدة بين طرفي النزاع وخصوصا وأن "هذا المحكم" معين من طرف المطلوبة خلاف الاتفاق.

أيضا دفعت الطالبة بعدم الحق في البت وإصدار حكم بالاختصاص دون انتظار إنهاء مسطرة المنازعة القضائية في تعيين محكم وبصفة انفرادية من طرف المطلوبة لكون ذلك يشكل تعارضا مع الفصل 22 من اتفاقية التحكيم الرابط بين الطرفين، لذلك وجهت لهيئة التحكيم إرسالية مؤرخة في 2021/11/22 توصلت بها بتاريخ 2021/11/21، غير أن الهيئة تغافلت عن هاته الدفوع والمطالب وبادرت لإصدار حكم تمهيدي بتاريخ 2021/11/12 قضى بصحة الشرط التحكيمي وباختصاص الهيئة التحكيمية للبت في الطلبات موضوع مقال التحكيم، مدعية ان الطاعنة بلغت بالقرار التمهيدي وحكم الاختصاص وهو الأمر الذي أنكرته الطالبة ودفاعها وحررت مذكرة جوابية تضمنت عدم صحة الدفع المذكور، غير أن الحكم التحكيمي تغاضى عن الرد والجواب على دفوعها بل وجنح لإغفال كون نفس الدفوع تم إثارتها قبل صدور الحكم التمهيدي في اختصاصه للنظر في التراع كما هو مؤكد من مذكراتها المؤرخة في 2021/09/22 و2021/10/12.

كما أنه تغافل عن الجواب والرد بخصوص اختصاصه من عدمه للبت في النزاع (رغم وجود دعوى عزل المحكم) ورغم كون (اتفاقية الحكم) تتضمن أسماء المحكمين المعينين من الطرفين ويتضمن أيضا مسطرة وضوابط تغيرهما أو إخلا محكمين آخرين بدلهما، وتغافل على البت في دفع الطاعنة بكون البت في النزاع وإصدار حكم بالاختصاص في ذلك ودون إنهاء مسطرة المنازعة

القضائية في تعيين المحكم و(بصفة انفرادية) من طرف المطلوبة يشكل تعارضا مع الفصل 22 من اتفاقية التحكيم الرابط بين الطرفين.

وأن الحكم التحكيمي ورغم مطاعن الطالبة على مسطرة تعيين المطلوبة وبصفة انفرادية ومخالفة "للاتفاقية على التحكيم" للمحكم "*********" وبالتبعية انعدام صفته وحقه في عملية التحكيم، فإنه تغافل عن ذلك بل وأكثر من ذلك بجنوحه للسماح لهذا "المحكم" للبت ضمن الهيئة التحكيمية في هذا الدفع والطلب موضوعه رغم أن القاعدة القانونية تنص على عدم حق أو ملكية المحكم الحكم بنفسه في توافر صفته كمحكم أو عدم توافرها أو في شأن بطلان أو صحة مسطرة تعيينه من عدم ذلك، وبالتالي يكون الحكم التحكيمي باطلا لكونه بت بمعية وتواجد "المحكم المطعون في صحة تعيينه وقضى "لفائدته" وبالتالي أصبح هذا "المحكم" جزءا من النزاع و"طرفا" فيه و "محكما" في الهيئة التي قضت وبتت فيه لصالحه، مما يتعين معه التصريح ببطلان التحكيمي.

ومن جهة أخرى، فإن الحكم التحكيمي خرق القانون الواجب التطبيق على النزاع بالإضافة لخرقه لالتزامات الطرفين باتفاقية التحكيم استجابة لمطالب المطلوبة، ذلك أن الثابت وفق العقد الرابط بين الطرفين أنه تم التوافق بينهما على السماح للطاعن بكرائه "المحل للغير" إلا أن المطلوبة رفضت ذلك بعدم جوابها على كل مراسلاتها المطالبة بالاسفادة من حقوقها العقدية.

وان المطلوبة شركة *********طالبت وبتاريخ 2018/08/27 بأداء العارضة لفائدتها بمبالغ عن "الضريبة عن القيمة المضافة "TVA" وبتحملها لها زيادة "نسبة 20 % " عن الوجيبة الكرائية ابتداء من شهر غشت 2017 رغم ان ذلك مخالف لمقتضيات الفصل 5 من عقد الكراء والذي يصرح بتسليمها المحل في حالة وضعية "بناءات فارغة "بالإضافة لتعارض هذا الطلب مع ما هو مضمن بالوصولات والأداءات الضريبية المؤداة من طرف الطاعنة، غير أن الحكم التحكيمي رد طلب ودفع الطاعنة بخصوص حقها في كراء "المحل للغير" مناقضا بذلك مع "اتفاق التحكيم" وعلى ما تم الاتفاق عليه بينها وبين المطلوبة بموجب المادة 15 من عقد الاتفاق الذي سمح لها بكراء المحل للغير حرمها شرط إخبارها للمطلوبة بذلك وهو ما قامت به الطاعنة عن طريق مجموعة من المراسلات دون توصلها بأي جواب مما حرمها من حقوقها العقدية.

وأنه بعدم جواب ورد المطلوبة على طلب الطاعنة العقدي يمتنع الادعاء بكونه رفضا للطلب لكون الادعاء، بذلك يتعارض مع مقتضيات الفصول 230 و 231 و 254 و 255 وما يليها من ق.ل.ع، مما يكون معه الحكم التحكيمي مختلا فيما ذهب إليه.

كما أن الحكم التحكيمي المطعون فيه لم يجعل لما قضى به "بخصوص تحمل الطاعنة أداء مبالغ الضريبة على القيمة المضافة " TVA لفائدة المطلوبة وبالتعليل المزعوم به من طرفه سندا من حق أو قانون.

وأنه إذا كان "فرض هذه الضريبة على "القيمة المضافة"تم بعد "التعاقد بين الطرفين" وبالتبعية منعدم لوجودها ضمن ما هو متعاقد حوله بالإضافة لتعارضه مع مقتضيات المادة 5 من عقد الكراء والذي يصرح بتسليم المحل المكرى للعارضة في حالة البناءات الكبرى فارغا.

وأن فرض هاته الضريبة وإضافتها وبنسبة 20 % للسومة الكرائية يتناقض ووصولات والتصريحات الضريبية المؤداة من طرف العارضة للجهات الضريبية، وبالتالي ولجنوح الحكم التحكيمي لخلاف القانون واتفاقية الحكم فإنه يتعين التصريح ببطلانه.

وبخصوص خرق الحكم التحكيمي قواعد قانونية من النظام العام وعدم إخضاع النزاع للقانون الواجب تطبيقه وأيضا لقواعد المسطرة المدنية، فإن الثابت من الحكم التحكيمي المطعون فيه صرح "بتحقق الشرط الفاسخ" وقضى بإفراغ" الطاعنة من المحل المكرى، متعارضا مع مقتضيات المادة 20/ 2 من الاتفاقية لتعلقها بالواجبات الكرانية المضمنة بالعقدة خلاف ما طالبت به المطلوبة واعتمده الحكم التحكيمي.

كما انها طالبت بالوجيبة الكرائية متضمنة لزيادة 20 % من الوجبة الكرائية وابتداء من شهر غشت 2017 رغم مخالفة ذلك للفصل 5 من عقد الكراء، إضافة إلى مطالبتها للضريبة على القيمة المضافة لوصل "الكراء ومبلغه" مما يعلم صحة الإنذار بالإفراغ ومطالبة لانعدام وجود هاته (الحقوق ) ضمن عقد الكراء ولإقرار الحكم التحكيمي بذلك وبالتالي عدم الحق في اعتمادها ضمن الوجيبة الكرائية المستحقة وبالأحرى إفراغ الطالبة على أساس عدم أدائها.

كذلك خالف الحكم التحكيمي خالف القانون فيما ذهب إليه من صحة الإنذار بالإفراغ والمصادقة عليه رغم معاينة أن الطاعنة دفعت بكون المطلوبة هي التي منعتها من إعادة كرائه للغير رغم المراسلات الموجهة لها.

أيضا رغم دفع الطاعنة بالوضعية الناتجة عن جائحة "كوفيد 19" وقرارات الإغلاق الإدارية وبإغلاق المطلوبة للمركب التجاري وبالتبعية محلها بالإضافة لحالة الاستعجال المتعلقة بالإغلاق الذي انطلق من إسقاطات وتخفيضات وإلغاءات للأكرية وتوابعها وبالتالي كيف أمكن للحكم التحكيمي من جهة الحكم بإسقاط (ربع المبلغ المطلوب) ضمن المقال الافتتاحي ومبلغه نتيجة (الإغلاق والجائحة) وبنفس الوقت اعتماد الإنذار بالإخلاء وبكامل مبلغه والحكم بفسخ عقد الكراء والإفراغ.

وأنه ولثبوت عدم صحة المبلغ المطالب به من جهة ومن جهة ثانية كون "السومة الكرائية" تم رفعها دون وجه حق بإضافة مبلغ الضريبة على القيمة المضافة المنعدمة عقدا فإن عدم الأخذ بذلك يشكل إخلالا من الحكم التحكيمي يؤدي لبطلانه.

ومن جهة أخرى فإن الثابت أن الطاعنة تقدمت "بطلب مضاد" استنادا لمقتضيات الفصل 327/14 من ق.م.م متمسكة بحقها في الامتناع عن أداء مبالغ الضريبة المضافة"TVA" وبتحملها

لها زيادة نسبة 20 % عن الوجيبة الكرائية ابتداء من شهر غشت 2017 رغم ان ذلك مخالف لمقتضيات الفصل 8/11 من العقد ويتعارض مع الفقرة "2" منه ومع الوصولات والأداءات الضريبية المؤداة من طرفها.

كما أنها تمسكت بخصوص الضريبة على القيمة المضافة بأن المطلوبة لم تدل بما يثبت أداءها وباسم الطاعنة لهاته الضريبة تبعا لزعمها كونها "مكلفة بتحصيلها" وتمكينها من (وصولات الأداء) وباسمها لإسقاطها وبدورها من محاسبتها وتضمنها بها لكون المدعية لا حق لها بإدراج (هاته الضريبة) ضمن السومة الكرائية لمخالفة ذلك للعقد الرابط بين الطرفين وأيضا لكون هذا المبلغ ضمن (الوجيبة الشهرية) ستحمل العارضة مبلغا مضافا بالنسبة لضريبة النظافة.

كما تمسكت المطلوبة وبادعائها أن (ثمن الكراء لم يكن شاملا لهاته الضريبة) وبأن (أداءها من طرفها ويومه) يشكل ضررا بالنسبة لها وتعارضا مع الالتزامات العقدية الرابطة بين الطرفين، وبالتالي ولإخلال الحكم التحكيمي وعدم استجابته لهاته المطالب وعدم تعليله لرفضها فإنه يكون أخل بالقانون ويتعين إبطاله.

ومن جهة أخرى وخلافا لمزاعم طالبة التحكيم والتي زعمت بان الطالبة لم تدل بصور الشيكات حاملة لخاتمها مما يؤكد وبالفعل أنها تتقاضى بسوء نية مخالفة لمقتضيات الفصل 5 من ق.م.م، فان المطلوبة يمتنع عليها إنكار رفضها تطبيق وتنفيذ المقتضيات العقدية الرابطة بين الطرفين وحرمانها للطاعنة من حقوقها وذلك بمنعها من إعادة كراء المحل رغم موافقتها على ذلك ورغم الإخلالات المرتكبة من طرفها.

كما انها يمتنع عليها إنكار المراسلة الصادرة عنها بتاريخ 2020/03/10 والتي قررت بها إغلاق المركب التجاري ابتداء من 2020/03/17 وإلى غاية 2020/06/24 والتزمت فيه بعدم تسديد جميع المحلات التجارية المكراة المعينة بالأمر ومنهم الطاعنة للواجبات الكرائية ولشهور إبريل ومايو ويونيو 2020 وهو الأمر المؤكد من القرار الصادر عنها وباسمها والموقع من طرفها، كما يمتنع عليها إنكار توصلها وبتحويلات بنكية لحسابها وعن شهور يوليوز وغشت 2020 كما هو مؤكد من أوامر التحويلات البنكية والكشوفات الحسابية المبينة لها.

وانه يمنع عليها إنكار التسبيقات عن الواجبات الكرائية والتي توصلت بها وتغافلت عن إسقاطها والتي بلغ مجموعها 870.505,57 دراهم كما هو مؤكد من لائحة الأداء وبواسطة شيكات متوصل بها من طرفها وهي اللائحة الحاملة لطابعها وتوقيعها عليها وأن طالبة التحكيم إذا استمرت في إنكار طابعها وصدورها عليها فإنه يكون عليها سلوك مسطرة الطعن القانونية فيها ليتم إجراء ما يلزم بخصوصها

كما أن الطالبة وأمام إنكار طالبة التحكيم لالتزاماتها العقدية لرفضها السماح لها "بكراء المحل" رغم ما تم الاتفاق عليه بل ولحد التواصل مع "طالب الكراء" وإكراء محل "آخر له" ولمطالبتها بما لا حق لها فيه سواء بخصوص الضريبة على القيمة المضافة أو بخصوص الواجبات الكرائية وتنكر الوثائق الصادرة عنها والموقعة من طرفها بخصوص الأموال المتوصل بهما من طرفها كتسبيقات عن الواجبات الكرائية، والتحويلات المالية المتعلقة بأداء هاته الواجبات الكرائية، وتطالب أيضا بإفراغها، فإنه يكون من حقها المطالبة أيضا بالحكم لها باسترجاع المبلغ المؤدى من طرفها لطالبة التحكيم والموضوع بين يديها "كوديعة" موضوع "العقد الملحق" والمحدد في مبلغ 5.142.500 درهم كما هو ثابت من العقد الموقع والمصادق عليه من طرف طالبة التحكيم.

كذلك ان الثابت من الحكم التحكيمي أنه قضى بعدم قبول الطلب المضاد للطاعنة أن المبالغ المطالب باستردادها ترجع كلها لما قبل تاريخ إبرام عقد الكراء المتضمن لشرط التحكيم، وبالتالي لا تخضع له وهو تعليل المخالف للقانون والحق والعدالة، إذ أنه إذا كان هذا الادعاء صحيحا فلماذا بت الحكم التحكيمي في مطالب المطلوبة بخصوص مبالغ الضريبة على القيمة المضافة رغم كونها لاحقة للعقد الرابط بين الطرفين وبالتالي منعدمة للوجود ضمن الحقوق والالتزامات المضمنة به.

كما أن هذا الحكم التحكيمي لم يعلل السند والأساس الذي اعتمده لعدم إعلان والتعرض لإقرار المطلوبة بخصوص المبالغ المتوصل بها وعلاقتها بعقد الكراء موضوع النزاع وكونه مضمن بعقد مستقل، رغم أن الطاعنة دفعت بانعدام أي "عقد مستقل" عن عقد الكراء يتعلق "بالتفويت" أو "البيع" أو "الكراء لمزايا تجارية" و "علامات تجارية" كما زعمت طالبة التحكيم وأن كل ادعاء بذلك منعدم لصحته، فضلا عن أن الطاعنة أعلنت عن حقها في مطالبة المطلوبة بالإدلاء بالوثائق المزعوم بها والتي تدعي اعتمادها للتوصل بهاته المبالغ بالإدلاء بهذا "العقد المستقل" عن "عقد الكراء" كما زعمت وادعت بذلك لتتأكد هيئة التحكيم من موضوعه "وأطرافه" ودوافع "استقلاله عن "عقد الكراء"، وأيضا لمعاينة وجود "حقوق أخرى" و "مزايا تجارية" و "علامات تجارية" تستفيد منها الطاعنة كما تم الادعاء بذلك من طرفها.

ومن جهة أخرى فإن الحكم التحكيمي تعمد التغافل عن ملاحظة تناقض ادعاءات المطلوبة ذلك انها من جهة تدعي بان المبالغ المؤداة من الطاعنة والمحددة في مبلغ 4.235.000 درهم تتعلق بعقد مستقل لا علاقة له "بعقد الكراء." لتتراجع للادعاء بكون هذا "المبلغ المؤدى" لا "تشير الوثائق المثبتة له" بأنه مدفوع من طرف الطاعنة.

وانها ولإنهاء هذا الادعاء الجانح أدلت بإشهادات صادرة عن سالمون أفرياط مسير شركة "فرانشي طاكس" يشهد ويقر فيها بأنه وبطلب من زوجته "صول المالح" المساهمة في شركة "******** التي كانت في طور التأسيس فإنه أدى مبلغ 847.000,00 درهم بواسطة شيك

لفائدة طالبة التحكيم وإشهاد صادر عن أفرياط دانييال مسير شركة "فرانشي طاكس" والمسير للعارضة أنه أدى عنها مبلغ 800.000,00 درهم بواسطة شيك لفائدة طالبة التحكيم كما تدلي بالسجل التجاري لشركة "فرانشي طاكس" و شركة ******** لإثبات صفة كل واحد منها وفق الإشهادات المدلى بها.

وأن الحكم التحكيمي وما اعتمده من تعليلات خرق قاعدة قانونية أمرة وهي أن العقد شريعة المتعاقدين وفق أحكام الفصل 230 من ق ل ع، علما أن عقد الاتفاقية الرابط بين الطرفين نص على اتفاقهما على تطبيق مقتضيات ظهير 24 مايو 1955 الضابط للأكرية التجارية في كل النزاعات الحاصلة بينهما وكون الاتفاق على هذا القانون الواجب التطبيق سواء فيما تعلق بإجراءات النزاع تعد من بين المبادئ العامة للتحكيم التجاري وبالتالي تشكل ضمانات للطرفين.

وأن الحكم التحكيمي وبإخلاله بذلك وجنوحه لما علل به خارج قواعد القانون المتفق على تطبيقه يكون قد أخل بالقانون وباتفاق الطرفين وأيضا بمقتضيات الفصل 18/327 من ق.م.م، ملتمسة التصريح ببطلان الحكم التحكيمي وبعد التصدي اساسا عدم قبول الطلب الاصلي لمخالفة الانذار بالاداء والافراغ واحتياطيا التصريح بقبول الطلب المضاد والحكم وفق مطالبها ودفوعها المضمنة به والبث في الصائر وفق القانون. وأرفقت مقالها بنسخة من الحكم التحكيمي.

وبجلسة 2023/07/21 أدلت المطلوبة بواسطة دفاعها بمذكرة جوابية تعرض من خلالها أن دفع الطالبة بأنه قد تم تشكيل الهيئة التحكيمية بصفة مخالفة لإتفاق الطرفين على أساس أنه تنازل المحكمان المعينين عن مهمة التحكيم وقامت العارضة بتعيين محكم عنها وبأنها لم تعين محكما عنها بناءا على اتفاق الطرفين وبأن المحكمة التحكيمية قد بثت في النزاع المعروض عليها رغم تجريح المدعى عليها المحكم المعين من طرف العارضة، فإنه وطبقا للمقتضيات الفصل 327-3 من قانون المسطرة المدنية إذا ثبت أن المحكمين المعينين في اتفاق التحكيم لا تتوفر فيهم الشروط القانونية أو لأي سبب آخر يحول دون تشكيل الهيئة التحكيمية، فإن تعيين المحكمين يتم بإتفاق الأطراف أو وفقا للفصل 327-4 من ذات القانون، وفي نازلة الحال فإن المحكمين الان مالك ومحمد الإدريسي تنازلا عن القيام بمهمة التحكيم حسب الثابت من الرسالتين الصادرتين عنهما، وبذلك راسلت العارضة طالبة البطلان وأخبرتها بتنحي المحكمين و بضرورة تعيين محكم عنها طبقا للفصل 327-3 من قانون المسطرة المدنية الذي يعطي العارضة الخيار في تعيين المحكم بإتفاق الأطراف أو باللجوء إلى رئيس المحكمة طبقا للفصل 327-4 من قانون المسطرة المدنية، وبالتالي فتعيين المحكم الأستاذ لحسن فراه وما لحقه من إجراءات تفعيل مسطرة التحكيم تبقى سليمة ومن دون أي أثر على صحة الحكم التحكيمي.

وبخصوص الفصل 325 المستدل به من طرف طالبة البطلان فلا يطبق على نازلة الحال، لأنه يتعلق بالحالة التي يكون فيها المحكم قد قبل مهمته لكن تعذر عليه استكمالها أو القيام بها، بخلاف ما عليه الحال في النازلة الحال لأن المحكمين لم يقبلا تلك المهمة وتنازلا عنها، كما أن البند 22 من العقد المبرم بين الطرفين أشار في فقرته الأخيرة إلى أنه تم تعيين الأستاذان محمد الإدريسي أبو لحجول وألان مالك مسبقا من قبل الطرفين طبقا لمقتضيات الفصل 306 وما يليها من قانون المسطرة المدنية، دون التنصيص على إلزامية اتفاق الطرفين في أي تعيين لاحق للمحكمين كما جاء بمذكرة طالبة البطلان.

ومن جهة ثانية، فإنه بعدما تم التصريح بالتخلي عن مهمة التحكيم من طرف المحكمين المعينين بمقتضى البند 22 من عقد الكراء قامت العارضة بتعيين محكم عنها ودعت طالبة البطلان بأن تعين من جهتها محكما عنها، لكنها امتنعت عن ذلك عن ذلك مما دفع العارضة إلى أن تتقدم إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بمقال رام إلى تعيين محكم لجانب محكمها الأستاذ لحسن فرامي واستجابة للطلب تم الأمر بتعيين الأستاذة فاطمة بنسي لجانب الأستاذ لحسن فرامي.

ومن جهة ثالثة، فإنه وبناءا على طلب العارضة الرامي إلى تعيين محكم ثان تكون محكمة الرئيس قد بسطت رقابتها على مدى احترام تعيين المحكم الأول للمقتضيات القانونية والعقدية المتفق عليها، إذ أنه يجب أن يراعي رئيس المحكمة المختصة في المحكم الذي يختاره الشروط التي يتطلبها القانون وتلك التي اتفق عليها الطرفان، وبالتالي لو كان قد تبين لمحكمة الرئيس التي عينت الأستاذة فاطمة بنسي بأن تعيين المحكم الأول من طرف العارضة مخالف لما اتفق عليه الطرفان لما قامت بالاستجابة للطلب بتعيين المحكم الثاني.

ومن جهة رابعة فإنه سبق للمدعية وأن تقدمت بدعوى أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء من أجل عزل المحكم المعين من طرف العارضة تم الحكم برفضها بمقتضى الأمر عدد 4631 الصادر عن نائب رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/09/01 في الملف عدد 2021/8101/3276، وأن الحكم المذكور غير قابل لأي طعن حسب مقتضيات الفصل 327-8 من قانون المسطرة المدنية، وانه مادامت الأحكام والأوامر الحائزة لقوة الشيء المقضي به تعتبر عنوان الحقيقة " وقرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس إذ تعتبر حجة على الوقائع المضمنة بها، ولا يجوز مناقشتها من جديد.

كذلك زعمت طالبة التحكيم بأنها لم يتم تبليغها بالقرار التمهيدي والحكم بالاختصاص الصادر عن المحكمة التحكيمية والحال ان المحكمة التحكيمية قامت بتبليغها بمحضر قبول المهمة والحكم التمهيدي بالاختصاص، كما هو ثابت من الرسالة التي توصل بها دفاع طالبة البطلان موقع عليها بالتوصل من طرفه بتاريخ 2021/11/15.

أيضا دفعت الطالبة بان الحكم التحكيمي تغافل عن الجواب بخصوص اختصاصه من عدمه للبت في النزاع وكذا بالبت في دفعها بكون البت في النزاع وإصدار حكم بالاختصاص ودون إنهاء مسطرة تجريح محكم يشكل تعارضا مع الفصل 22 من اتفاقية التحكيم، والحال ان الحكم التحكيمي قد أجاب عن دفوعها معززا تعليله بالإشارة إلى أن الأمر الصادر له حجيته ويبقى ملزم للمدعى عليها لأنه يبقى غير قابل لأي طعن حسب مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 327-8 من المسطرة المدنية، وبالتالي ما تمسكت به طالبة البطلان في هذا الجانب يبقى غير جدير بالإعتبار ويستوجب صرف النظر عنه.

كما أن دفع طالبة البطلان بأن الحكم التحكيمي جاء متعارضا مع اتفاق التحكيم وعلى ما تم الاتفاق عليه بن الطرفين على أساس أن الحكم التحكيمي لم يراعي نص البند 15 من عقد الاتفاق الذي نص على السماح لها بكراء المحل للغير على شرط إخبارها للعارضة بذلك وهو ما قامت به دون توصلها بأي جواب حسب قولها، فإنه وعلى خلاف ما تدعيه، فإنه بالرجوع الفقرة 3 من البند 15، فإنه يمنع صراحة على طالبة البطلان تأجير المحل من الباطن كليا أو جزئيا دون موافقة المكري، وبالتالي فما أثارته بهذا الخصوص من خرق العارضة لإتفاقية الكراء ومنعها من حق إيجار المحل للغير، يبقى دفع مخالف للواقع ولما تم الاتفاق عليه في العقد، فضلا عن أنه لا يجوز للمدعية أن تناقش أمام المحكمة ما لم يتم الإستجابة لها فيما يتعلق بمشروعية عدم السماح لها بكراء المحل للغير لأنه يبقى دفعا يتعلق بموضوع النزاع الذي يبقى من اختصاص المحكمة التحكيمية وحدها البت فيه ولا يمكن أن يكون سببا لطلب البطلان لأن أسباب البطلان محددة حصرا بمقتضى الفصل 36-327 ، ومن ثمة فما أثارته طالبة البطلان بهذا الخصوص يبقى غير مؤثر على صحة الحكم التحكيمي.

أما بخصوص دفع طالبة البطلان بعدم مشروعية فرض الضريبة على القيمة المضافة TVA بشكل يخالف مقتضيات العقد، يبقى دفعا غير منتج ولا أثر له على صحة الحكم التحكيمي، لأنه وإن كان عقد الكراء المبرم بين الطرفين لا يتضمن وجوب أداء طالبة البطلان للضريبة على القيمة المضافة، فذلك راجع لكون هذه الأخيرة لم تفرض إلا بتاريخ لاحق على إبرام عقد الكراء، وذلك بموجب المادة 6 من قانون المالية عدد 73.16 الصادر سنة 2017 والتي عدلت المادة 10-89 من المدونة العامة للضرائب بحيث أصبحت الضريبة على القيمة المضافة مفروضة على " الإجارات الواقعة على المحلات المفروشة أو المؤثثة والمحلات التي تم تجهيزها للإستعمال المهني، وكذا المحلات الموجودة بالمجمعات التجارية (Malls)، بما فيها العناصر الغير المادية للأصل التجاري" بعدما كانت هذه المادة تنص على أن " الإيجارات الواقعة على المحلات المفروشة أو المؤثثة، وضمنها العناصر الغير المادية للأصل التجاري، وعمليات النقل والتخزين والسمسرة وإيجار الأشياء

أو الخدمات وتفويت البراءات أو الحقوق أو العلامات، وتخويل الإمتياز في استغلالها، وبوجه عام كل ما يتعلق بتقديم الخدمات" فبموجب هذا التعديل قد فرض المشرع ولأول مرة الضريبة على القيمة المضافة على المحلات الموجودة بالمجمعات التجارية، وبالتالي فإنه لم يكن يتصور وقت إبرام العقد بأن يتم التنصيص على أن ثمن الكراء يشتمل على قيمة الضريبة المضافة لأنها لم تكن موجودة أصلا وقت إبرام العقد وإلى سنة 2017، فضلا عن أنه قد ثبت لدى المحكمة التحكيمية بعد اطلاعها على الوثائق المعتمدة من طرف طالبة البطلان في إثبات تلك المبالغ، بأنها ترجع كلها لما قبل تاريخ إبرام عقد الكراء المتضمن لشرط التحكيم، ومنه قد صرحت المحكمة التحكيمية بأن النزاع بشأنها غير خاضع للتحكيم بحيث أنها قررت رفضه، وطالبة البطلان لا يمكن لها أن تناقش ذلك أمام المحكمة المعروض عليها الطلب الحالي لتعلقه بموضوع النزاع ومن ثمة فهو يخرج عن رقابتها كمحكمة بطلان لأنه لا يدخل ضمن أسباب البطلان التي قد حددها حصرا الفصل 327-36 من قانون المسطرة المدنية، وبالتالي يتحتم صرف النظر عن الدفع المثار بهذا الخصوص.

وبخصوص زعم طالبة البطلان عدم احترام الحكم التحكيمي لمقتضيات ظهير 24 مايو 1955 المنصوص عليه في الفصل الثاني من العقد يبقى غير منتج لأنه بمقتضى البند 22 المضمن في العقد قد تم الاتفاق على تحويل المحكمين صلاحية البت في النزاع طبق قواعد الإنصاف règles d'équité.

وحيث يتعين ترتيبا على ما ذكر الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي طبقا لمقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 327-38 من ق.م.م. وتحميل طالبة البطلان الصائر.

وبجلسة 2022/9/15 ادلت الطالبة بواسطة دفاعها بمذكرة مع طلب الطعن بالزور الفرعي تؤكد من خلالها دفوعها الواردة في طعنها، ملتمسة الحكم وفقها، مضيفة بخصوص الطعن بالزور الفرعي أن المطلوبة وبإنكارها لتوصلها بمجموعة من المبالغ اعتمدت الادعاء والزعم "بكون الشيكات المدلى بها مجرد صور" رغم أن الثابت والمؤكد (أن أصول هاته الشيكات) هي التي "توصلت بها واستخلصتها" ورغم إدلاء الطالبة "بنسخ أوامر التحويلات البنكية" و"الإشهادات بالتوصل" و"الكشوفات الحسابية" الحاملة لحجيتها وبالتالي أصبحت بدورها موضوع إنكار من طرف المطلوبة رغم أنها وثائق بنكية حاملة لقوتها الثبوتية، وبالتالي وأمام عمليات الإنكار هاته والتي تعلقت "بعملية التحكيم وتعيين المحكمين" و"مسطرتها" وأيضا "بنود العقد" الرابط بين الطرفين والحقوق والالتزامات المضمنة به والتي جنحت "بالحكم التحكيمي" للبت والنظر في النزاع وبمشاركة "المحكم المطعون في "تعيينه" وأيضا بتعارض مع بنود العقد والتزاماته وحقوقه ووثائق الملف وحججه، فإنها تطعن بالزور الفرعي، ملتمسة الإشهاد لها بسلوكها لمسطرة الطعن بالزور الفرعي وبالتبعية مطالبتها بإجراء ما يلزم وفق

القانون والبت في الصائر وفق القانون. وأدلت بنسخة التوكيل الخاص ونسخ المراسلات وكشوفات حسابية وتحويلات.

وبعد تبادل الأطراف لباقي المذكرات، وإدلاء النيابة العامة بملتمسها الرامي الى تطبيق القانون، أدرج الملف بجلسة 2022/12/22 حضر خلالها دفاع الطرفين، وقررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة لجلسة 2023/01/12.

## محكمة الاستئناف

حيث تدفع الطالبة ببطلان الحكم التحكيمي بسبب تشكيل الهيئة التحكيمية بصفة غير قانونية ومخالفة لاتفاق الطرفين بدعوى ان المحكمين المعينين تم تعيينهما باتفاق الطرفين، وانه بعد تعذر قيامهما بعملية التحكيم، فان استبدالهما يجب ان يتم باتفاقهما، وفي حالة استحالة ذلك اللجوء الى القضاء لعزلهما، وان قيام المطلوبة بتعيين محكم عنها بصفة انفرادية ومطالبة الطاعنة بتعيين محكم عنها مخالف للفصل 22 من عقد الاتفاق ولمقتضيات الفصل 325 من ق.م.م، فضلا عن ان الهيئة التحكيمية لم توقف المسطرة لغاية البت في دعوى عزل المحكم امام القضاء الذي له الحق وحده للقول بنهائية احكامه من عدم ذلك.

وحيث ان الثابت من وثائق الملف انه بعد تنازل المحكمين المعينين من طرفي الدعوى عن القيام بمهمة التحكيم، بادرت المطلوبة الى اخبار المطلوبة بذلك وعينت محكما عنها واشعرت الطالبة بضرورة تعيين محكم عنها، تطبيقا لمقتضيات الفصل 3-327 من ق م م، غير انها امتنعت عن ذلك، مما حدا بها تطبيقا لمقتضيات الفصل 4-327 من ذات القانون الى اللجوء الى رئيس المحكمة فتم تعيين الاستاذة فاطمة بنسي، علما ان الطالبة تقدمت بدعوى امام رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء قصد عزل المحكم المعين من طرف المطلوبة الاستاذ لحسن فراجي، فصدر الامر عدد 4631 بتاريخ 2021/9/1 قضى برفض الطلب، وهو أمر غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن وفقا للفقرة 4 من الفصل 5-327 من ق م م، وله حجيته، وبالتالي لم تكن الهيئة التحكيمية ملزمة بوقف مسطرة التحكيم ، مما لا محل معه للتمسك بمقتضيات الفصل 8-327 لانه لا مجال لاعمالها وتبقى تبعا لذلك الدفع بتشكيل الهيئة التحكيمية بصفة غير قانونية وبثها دون التقيد بالمهمة المسندة اليها غير مرتكز على اساس ويتعين استبعاده.

وحيث انه بخصوص ما تدفع به الطالبة بانها لم يتم تبليغها بالقرار التمهيدي والحكم بالاختصاص الصادرين عن الهيئة التحكيمية، فإن الثابت من الرسالة الصادرة عن الهيئة التحكيمية بتاريخ 2021/11/12 ان دفاعها توصل بتاريخ 2021/11/15 بمحضر قبول المهمة والحكم التمهيدي بالاختصاص، مما يبقى معه دفعها بان مكتب دفاعها وان توصل بالرسالة فانها غير

مرفقة بنسخة الحكم التمهيدي بالاختصاص مردود، لان عبء الإثبات يقع عليها سيما أنها وقعت على الرسالة دون تحفظ.

وحيث انه بخصوص ما تدفع به الطاعنة بان التبليغ الذي وجه لها تم في عنوان لم يتم الاتفاق عليه ولشخص مجهول مما يعدم صحة الادعاء بتبليغ الانذار وبالتبعية اعمال الشرط الفاسخ لمخالفة الطلب لضوابط القانون وشروط الفصل 20 من العقد، فان الدفع المذكور لا يدخل ضمن أسباب الطعن بالبطلان حكم التحكيمي الواردة على سبيل الحصر في الفصل 327-36 من ق م م، ومن شأن البت فيه مراقبة تعليل الهيئة التحكيمية وهو ما لا يدخل ضمن اختصاص المحكمة.

وحيث انه بخصوص ما تدفع به الطاعنة من عدم جواب الهيئة التحكيمية عن دفوعها بخصوص عدم اختصاصها للبت في النزاع لوجود دعوى عزل المحكم، وكون التحكيم تتضمن اسماء المحكمين المعينين من الطرفين ويتضمن ايضا المسطرة وضوابطها، وكذا اصدار حكم بالاختصاص ودون انهاء مسطرة تجريح المحكم مما يشكل خرقا للفصل 22 من الاتفاقية المذكورة، فانه بالرجوع الى الحكم التحكيمي فانه اجاب عن الدفوع السالفة الذكر اذ جاء في الصفحة 14 منه ان " ما تمسك به دفاع المطلوبة من وجود دعوى قضائية ترمي الى عزل المحكم الاول الاستاذ ******** لتعيينه بصفة انفرادية من طرف طالبة التحكيم، فهو دفع مردود ولا تاثير له على سير مسطرة التحكيم، اعتبارا لكون المطلوبة نفسها ادلت بنسخة حكم صادر عن نائبة رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء، بتاريخ 2021/9/1 تحت عدد 4631 في الملف عدد 2021/8101/3276 قضى برفض الدعوى المذكورة ورد ما تمسكت به المطلوبة من اسباب رامية الى عزل المحكم الاول " مضيفة بان تعليل الامر المذكور " اجاب بما يكفي على الاسباب المتمسك بها من طرف المطلوبة والامر الصادر به حجيته وهو ملزم لها اعتبارا لكونه غير قابل لاي طعن عملا باحكام الفقرة الثانية من الفصل 8-327 الناصة على انه " رفع الصعوبات الناتجة عن تجريح او عزل المحكمين الى رئيس المحكمة الذي يبث بامر غير قابل للطعن في اطار مسطرة حضورية" مما يبقى معه الدفع بعدم الجواب غير مرتكز على اساس ويتعين استبعاده.

وحيث انه بخصوص ما تدفع به الطاعنة من خرق الحكم التحكيمي للقانون الواجب التطبيق وما تم الاتفاق عليه بين الطرفين بدعوى انه لم يراعي البند 15 من العقد الذي سمح لها بكراء المحل للغير وكذا عدم مشروعية فرض الضريبة على القيمة المضافة وان المطلوبة لم تدل بما يثبت اداءها وكذا مطالبتها باسترجاع المبالغ المؤداة من طرفها كوديعة وتسبيق ومنازعتها فيما قضى به الحكم التحكيمي من عدم قبول طلبها المضاد وعدم تعليله للسند والاساس الذي اعتمده لعدم اعلان والتعرض لاقرار المطلوبة بخصوص المبالغ المتوصل بها وكذا دفعها بانعدام اي عقد مستقل

عن عقد الكراء يتعلق بالتفويت او البيع، فان الدفوع المذكورة لا تدخل ضمن اسباب الطعن بالبطلان الواردة على سبيل الحصر في الفصل 36-327 من ق م م، لان من شان البت فيها مراقبة سلامة تعليل الهيئة التحكيمية وهو ما لا يدخل ضمن اختصاص المحكمة.

وحيث انه بخصوص ما تدفع به الطاعنة من عدم تطبيق الحكم التحكيمي للقانون المتفق عليه وهو ظهير 24 ماي 1955 ، فإن القانون المذكور تم الغاءه وحل محله القانون رقم 49-16 الذي استثني في مادته الثانية عقود كراء العقارات او المحلات الموجودة بالمراكز التجارية كما هو الحال بالنسبة لعقد الكراء موضوع الدعوى الماثلة .

وحيث انه بخصوص ما اثارته الطاعنة من طعن بالزور الفرعي وبالتبعية اجراء ما يلزم قانونا، فان الطعن المذكور لا يدخل ضمن الاسباب التي تخول الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي مما يتعين معه رده.

وحيث ترتيبا على ما ذكر، تبقى كافة الاسباب المستند اليها للقول ببطلان الحكم التحكيمي لا اساس لها ويتعين رفضها .

وحيث انه وطبقا للفصل 38-327 فإنه " اذا قضت محكمة الاستئناف برفض دعوى البطلان وجب عليها ان تامر بتنفيذ الحكم التحكيمي ويكون قرارها نهائيا" مما قررت معه المحكمة اعمال مقتضيات الفصل المذكور .

## لـهذه الأسبـــاب

**تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا**
**في الشكل بقبول الطعن بالبطلان**
**وفي الموضوع برفضه مع ابقاء الصائر على رافعه و الامر بتنفيذ الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 2022/04/08 عن الهيئة التحكيمية المكونة من الاساتذة ******** و فاطمة بنسي و عبد الرحمان المصباحي**

**وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.**

**الرئيسة والمقررة** **كاتب الضبط**

**المملكة المغربية**
**السلطة القضائية**
**محكمة الاستئناف التجارية**
**بالدار البيضاء**

قرار رقم: 2292
بتاريخ: 2023/03/30
ملف رقم: 2022/8230/6002

# أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

**بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

## باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2023/03/30

وهي مؤلفة من السادة:

***رئيسة***

***مستشارا مقررا***

***مستشارة***

***بمساعدة السيد كاتب الضبط***

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

**بين :** شركة " ك.م .ر *******KMR HOLDING PEDAGOGIQUE" في شخص ممثلها القانوني.
الكائن
ينوب عنها الأستاذ الأخوان مولاي إسماعيل و الأستاذ محمد الغلوسي و الأستاذة زهيرة هيدان المحامون بهيئة مراكش.

**<u>بصفتها طاعنة من جهة.</u>**

**وبين:** *******.
الساكن
ينوب عنه الأستاذان أكرام و جلال المحاميان بهيئة الدار البيضاء

**<u>بصفته مطلوب في الطعن من جهة أخرى.</u>**

بناء على مقال الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2023/03/16.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

## وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث تقدمت شركة " ك.م .ر ********" بواسطة دفاعها بتاريخ بمقال مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2023/01/06 و 2023/01/10 تطعن بمقتضاه ببطلان الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 2022/11/07 تحت عدد DDA/AZO/SP/26064عن غرفة التجارة الدولية التي تتشكل من الهيئة التحكيمية المكونة من الأستاذة يامين لحلو و الأستاذ محمد منير ثابت و الأستاذ سعيد الناوي و القاضي " **برفض طلباتها و الحكم عليها بأدائها لفائدة المدعى عليه ******** مبلغ 570.000,00 درهم مقابل أتعابه ، و أدائها مصاريف التحكيم المحددة في 352.200,00 دولار أمريكي و رفض باقي الطلبات**".

- **في الشكل:**

حيث إن الثابت من وثائق الملف أن الحكم التحكيمي لم يذيل بالصيغة التنفيذية و لم يبلغ للطاعنة ،بما أن الطعن جاء مستوفيا لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا فإنه يتعين التصريح بقبوله شكلا.

- **في الموضوع:**

حيث يستفاد من مستندات الملف و من المقرر التحكيمي أن النزاع يتعلق بعقد اقتناء 4.800 سهم من رأسمال المدرسة العليا للتجارة بمراكش (سوب دو كو) ، أي 80 في المائة من رأسمالها بين KMR،من جهة، والسيد بنيس وثمانية بائعين آخرين من جهة أخرى، و أن الأطراف قدمت معلومات قليلة عن مفاوضاتها، إذ تدعي شركة KMR أنه في فبراير 2018 عندما كانت تبحث عن مشتري، أعطاها السيد بنيس "مذكرة معلومات SUP DE CO فبراير 2018" ، والتي تحتوي على بيانات اقتصادية ومالية معينة عن الشركة ، و وفقًا للمدعى عليه، فإن الشركة خضعت بعد ذلك للعديد من عمليات التدقيق للاستحواذ، ذات طابع قانوني ومالي ومحاسبي والتي أجريت لحساب KMR، و بتاريخ 11 يوليو 2018 أبرمت شركة KMR من جهة والسيد بنيس وثمانية بائعين آخرين من جهة أخرى، عقد شراء أسهم اشترت بموجبه شركة KMR من السيد بنيس والموقعين الآخرين 4800 سهم من رأسمال الشركة تمثل 80% من رأسمالها، وقد كان سعر البيع المتفق عليه مبدئيا لكامل 100% من أسهم الشركة هو 180.000.000,00 درهم مغربي، وينقسم هذا المبلغ إلى مبلغ 139.000.000 درهم الذي يمثل صافي القيمة الإجمالية الواجب دفعها مقابل الأسهم، يوزع على البائعين المذكورين في الملحق 3 من العقد ، و مبلغ 41.000.000,00 درهم كعلاوة رقابة مستحقة للسيد بنيس ، و كان من المقرر أن يتم إقفال العقد في أجل أقصاه 30 شتنبر 2018 ،وكان خاضعا لاستيفاء عدد من الشروط الفاسخة، التي تم النص عليها لصالح

KMR ، و في شتنبر 2018، اكتشف السيد بنيس بعد مراجعة حسابات الشركة للسنة المالية 2018/2017 وجود اختلاس لأموال الشركة ، وبالنيابة عن البائعين في شتنبر 2018 أبلغ السيد بنيس شركة KMR عن وجود اختلاس للأموال، قدّر في مبلغ 4.800.000,00 درهم ، و في دجنبر 2018 أبلغ السيد بنيس شركة KMR أنه قام بمراجعة المبلغ المقدر للاختلاس إلى 7.537.000,00 درهم، بعد ذلك أمرت شركة KMR بالقيام بتدقيق و تم تعديل مبلغ الاختلاس ليصبح 8.254.000,00 درهم، وهو المبلغ الذي اتفقت شركة KMR والبائعون على أنه المبلغ النهائي للاختلاس ، وبعد تحديد مرتكبي الاختلاس المزعومين في أجيرين اثنين بالشركة، حصل السيد بنيس من هذين الشخصين على إقرار بدين لصالح الشركة بمبلغ 4.800.000,00 درهم وهو المبلغ الأولي للاختلاس، بتاريخ 8 أكتوبر 2018 ، كما وقع هذين الأجيرين مع الشركة وعودا بالبيع عن طريق تأجيل السداد لبعض عقاراتها، كتعويض جزئيللمبالغ المختلسة ، و وقع الطرفان سلسلة من خمسة تعديلات من رقم 1 إلى 5 بتاريخ 10 أكتوبر و 27 أكتوبر و 29 نونبر و 12 دجنبر 2018 و 15 يناير 2019 لتأجيل أجل الإغلاق ومواصلة محادثاتها ، و بتاريخ 28 فبراير 2019 وقعت شركة KMR والبائعين التعديل رقم 6 لعقد شراء الأسهم بتاريخ 11 يوليو 2018 سجل الطرفان كتابة بعض الحقائق المتعلقة بالاختلاس واتفقا على تعديل بعض شروط العقد، بما في ذلك مبلغ سعر التفويت بحيث تم تخفيض سعر الأسهم إلى 134.200.000,00 درهم ، و تخفيض العلاوة المستحقة للسيد بنيس إلى 36.798.450,00 درهم، و بعد توقيع التعديل رقم 6 والإغلاق، دفعت شركة KMR جزءا من سعر التفويت ، و أن بعض الصعوبات نشأت بين الطرفين بشأن توقيع عقد الضمان، وحجز جزء من سعر التفويت، وقد كانت هذه الصعوبات التي موضوع تحكيم آخر لغرفة التجارة الدولية بين الطرفين انتهى بحكم نهائي بتاريخ 19 دجنبر 2021. وجوابا على الإدلاء أثناء المناقشات بهذا القرار الأول من قبل السيد بنيس طعنت شركة KMR في قابليته للنفاذ في هذه القضية، وبعد أن أكد السيد بنيس خلال جلسة الاستماع بشأن الأسس الموضوعية أنه لم يحتج بسلطة الأمر المقضي به للقرار المذكور، واعتبرته الهيئة غير ذي صلة بحل هذا النزاع، لم تعلق الهيئة أكثر على نطاق وقابلية نفاذه في هذه المسطرة ، و بعد ذلك تبادل الطرفان مختلف الاتصالات والإخطارات والإنذارات، بما في ذلك رسالة الإنذار المؤرخة في 28 يوليو 2020، طالبت فيه شركة KMR بدفع مبلغ 48.468.619,00 درهم على وجه الخصوص من أجل احتساب 76 طالباً بمبلغ 3.556.800,00 درهم، و احتساب فواتير أقل من السعر المعروض للعديد من الطلاب بمبلغ 3.911.819,00 درهم،و بالنسبة للإختلاس البالغ 8.400.000 درهم، ولم يرد ذكر الرصيد البالغ 3.600.000,00 درهم في أي مكان. حاول الطرفان إيجاد حل ودي لنزاعهما، غير أن الطاعنة فعلت شرط التحكيم و قدمت مطالبها في 2022/02/22 و بعد تمام الإجراءات صدر الحكم موضوع الطعن بالبطلان للأسباب التالية، **ففي شأن بطلان الحكم التحكيمي الناتج عن خرق مقتضيات الفقرة 7 من الفصل 14-327 من ق.م.م**التي تنص على أنه " **يجب إخطار طرفي التحكيم بمواعيد الجلسات والاجتماعات التي تقرر هيئة التحكيم عقدها قبل التاريخ الذي تعينه لذلك بوقت كاف لا يقل**

**عن خمسة أيام"**، حيث أنه في تاريخ 2022/06/19 أصدرت الهيئة أمرها المسطري رقم 3 بشأن تفاصيل تنظيم جلسات الإستماع للنظر في الموضوع، و عقدت الجلسة يوم 2022/06/23 بمركز التحكيم حجي بالدار البيضاء بدون توجيه أي استدعاء للأطراف، و أن الإجتهاد القاضي استقر على تطبيق مقتضيات الفصل 512 من ق.م.م ، و ذلك باعتبار الآجال كاملة لا يحتسب فيها لا اليوم الأول و لا اليوم الأخير، **و في بطلان الحكم التحكيمي لخرق الفقرة الثانية من الفصل 26-327 من ق.م.م لعدم تشكيل الهيئة التحكيمية بصفة قانونية**، فإن الشرط التحكيمي حدد الجنسية المغربية للمحكم و الهيئة التحكيمية مشكلة من غير ما اتفق عليه الأطراف، بحيث جاء في الحكم التحكيمي أن هيئة التحكيم تتألف من ثلاثة محكمين هم الأستاذ سعيد ناوي (محكم شريك)، و الأستاذ محمد منير ثابت ( محكم شريك)، و الأستاذة ياسمين لحلو (رئيسة)، و لم يبرز جنسية المحكمين بأنها مغربية و هذا خرق جوهري للشرط التحكيمي يترتب عنه بطلان الحكم التحكيمي، **و في خرق الحكم التحكيمي لقاعدة من قواعد النظام العام**، فإنه لم يتم تبليغ الطاعنة بالمقرر التحكيمي النهائي أو الإصلاحي و آثاره عليهما لمخالفته النظام الأساسي ل CCI، و واقعة عدم التبليغ ثابتة من عدم وجود أية وثيقة صادرة عن الغرفة الدولية "CCI "تثبت أن الطاعنة بلغت بالمقرر التحكيمي بطريقة قانونية، كما لم توجد أية وثيقة تفيد أنها بلغت بصفة شخصية في مقرها بالمغرب طبقا للفصل 516 من ق.م.م، و أن النظام الأساسي لغرفة التجارة الدولية نص في الفصل 28 من النظام الأساسي على ضرورة تبليغ الحكم التحكيمي للأطراف، و ميز بين ما يجب تبليغه لمحامي الأطراف و ما يجب تبليغه للأطراف مباشرة، و نص على أن المقرر التحكيمي لا يصبح ملزما للأطراف إلا بعد تبليغهم به بصفة شخصية طبقا للفقرة 3 من الفصل 28 من النظام الأساسي، و ينتج عن ذلك أنه في غياب أية وثيقة تفيد التبليغ للطاعنة شخصيا يكون الحكمان التحكيميان مخالفين لقاعدة مسطرية و لحقوق الدفاع و يجعله باطلا، و التمست الحكم ببطلان الحكم التحكيميالصادر بتاريخ 2022/11/07 تحت عدد DDA/AZO/SP/26064عن غرفة التجارة الدوليةبباريسالتي تتشكل من الهيئة التحكيمية المكونة منمن الأستاذة ياسمين لحلو (رئيسة) و الأستاذ محمد منير ثابت (محكما) و الأستاذ سعيد الناوي(محكما)، و ترتيب الآثار القانونية، و أرفقت مقالها بصور من الحكم التحكيمي.

و بجلسة 2023/01/26 أدلى نائب المطلوب في الطعن بمذكرة جوابية مع طلب مقابل جاء فيها في شأن القواعد المسطرية المطبقة على النزاع فإن شرط التحكيم مضمن في الفصل 15.2 من العقد الرابط بين الطرفين الذي نص على أنه " **في حالة وجود نزاعات تتعلق بهذه الاتفاقية أو أي وثيقة متعلقة بها، يجب على الأطراف المعنية أن تسعى جاهدة لتسوية نزاعها وديا عن طريق التسوية في غضون ثلاثين (30) يوما اعتبارا من الإشعار الرسمي للطرف الآخر من قبل الطرف الأكثر اجتهادا ، في حالة عدم التوصل الى هذه التسوية خلال الإطار الزمني المذكور، يحق لكل طرف تسوية أي نزاع يتعلق بهذه الاتفاقية أو أي وثيقة متعلقة بها وفقا لقواعد التسوية والتحكيم بغرفة التجارة الدولية " غرفة التجارة الدولية في باريس" من قبل ثلاثة محكمين مغاربة يتم تعيينهم وفقا لهذه القواعد ، تتشكل هيئة التحكيم في الدار البيضاء**

**ويتم التحكيم باللغة الفرنسية ،يجب أن تبت هيئة التحكيم وفقا للقانون المغربي**"، فالطرفان اتفقا على اللجوء لمؤسسة تحكيمية وهي "غرفة التجارة الدولية" قصد فض النزاعات الناشئة بينهما، أي أنهما اتفقا على تحكيم مؤسساتي الذي يختلف تماما عن التحكيم الخاص أو ما يسمى بالتحكيم الحر؛ و من مميزاته أن سيره وتنظيمه وإجراءاته تكون كلها خاضعة لنظام المؤسسة التحكيمية طبقا للفصل 319 من قانون المسطرة المدنية و المادة 10 من القانون 95.17 اللذين ينصان على أنه "**عندما يعرض التحكيم على مؤسسة تحكيمية، فإن هذه الأخيرة تتولى تنظيمه وضمان حسن سيره طبقا لنظامها**"؛ و أن القضاء المغربي اعتبر أن المقتضيات المنصوص عليها في أنظمة التحكيم في حالة التحكيم المؤسساتي، هي المقتضيات واجبة التطبيق، و بالتالي فإن القواعد الإجرائية المطبقة على سير المسطرة التحكيمية التي صدر بشأنها الحكم التحكيمي موضوع الطعن هي القواعد المضمنة في "نظام الوساطة و التحكيم لغرفة التجارة الدولية" المطبقة منذ فاتح يناير 2021، و لا مجال للاحتجاج بالمقتضيات المسطرية المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية وبالضبط في الفصول من 327.2 إلى 327.21 منه التي لا تطبق إلا على التحكيم الخاص، مما يتعين معه استبعاد كاف أسباب الطعن التي تتأسس على خرق المقتضيات الإجرائية المطبقة على التحكيم الخاص، و **في** شأن قاعدة الإستوبل فإن مبدأ "الإستوبل" هو مبدأ ثابت ومستقر عليه في مجال التحكيم في النظم القانونية المقارنة التي كرست ممارسة التحكيم كطريق بديل لفض النزاعات، وهو مبدأ يتلخص في ما مفاده أنه لا يمكن للطرف أن يتمسك بالشيء و نقيضه، ولا أن يتناقض في سلوكه خلال إجراءات التقاضي، و من بين النتائج التي أسست على هذا المبدأ، أنه لا يمكن للطرف في المسطرة التحكيمية أن يتمسك بسبب طعن أو بمناقشة قانونية لم يسبق له إثارتها أمام المحكمين لأول مرة أمام محكمة الطعن بالبطلان أو أمام قاضي الصيغة التنفيذية، وبعبارة أخرى فلا يمكن للطرف أن يوجه للحكم التحكيمي أو لإجراءات التحكيم التي مورست أمام الهيئة التحكيمية و من طرفها، أي مأخذ في ظل صمته عن إثارة ما ذكر و في ظل عدم تمكسه به أثناء سريان المسطرة التحكيمية و أمام الهيئة التحكيمية، و هذا المبدأ يجد أساسه في مجموعة من القواعد الفقهية الراسخة في تفسير القانون، منها "قاعدة القبول الضمني"، و قاعدة من "اختار فلا يرجع"، و قاعدة "عدم التمسك بالشيء وضده"، و قاعدة من" تناقضت أقواله سقطت دعواه" ، لأن الركون إلى الصمت و عدم إثارة المناقشة القانونية ، و عدم التمسك بالعيوب المسطرية أمام الهيئة التحكيمية يعتبر بمثابة موافقة على واقع الأمور و اختيارا لموقف معين لا يمكن الرجوع عنه، بحيث يعتبر سكوت الطرف عن إثارة الاعتراضات أو التحفظات تنازلا عن حقه فيها و قبولا بالوضع و تعبيرا عن عدم تضرره منه؛ و فضلا عن ذلك، فإن قاعدة "الإستوبل" تجد سندها في مبدأ "حسن النية" الذي ينظمه الفصل 231 من قانون الالتزامات و العقود بنصه على أنه "**كل تعهد يجب تنفيذه بحسن نية** " ، و مقتضيات الفصل 5 من قانون المسطرة المدنية الذي ينص على أنه "**يجب على كل متقاض ممارسة حقوقه طبقا لقواعد حسن النية**"، و هي مقتضيات تكرس مبدأ الإخلاص أو النزاهة المسطرية و التعامل مع الهيئة التحكيمية بمصداقية و موضوعية، و يعني ذلك أن تطبيق قاعدة "الإستوبل" يفرض على أطراف المسطرة التحكيمية

إثارة جميع الاعتراض الإعتراضات و التحفظات المتعلقة بإخلال المحكمين أو أحد الأطراف بأحد المقتضيات المطبقة على المسطرة التحكيمية أمام الهيئة التحكيمية وخلال سريان المسطرة، بحيث لا تكون الهيئة ملزمة بالبت إلا في الاعتراضات والتحفظات والدفوع و وسائل الدفاع المثارة صراحة أمامها على اعتبار أن إثارة التحفظ أو الدفع أمام الهيئة التحكيمية يفتح أمامها إمكانية استدراك الأمر إذا تبين لها فعلا وجود أي خرق أو في حالة العكس ،و حيث يتعين التذكير من جهة ثانية في هذا الصددبمقتضيات المادة 40 من نظام التحكيم المطبق على النزاع التي ينص على:

**« Article 40 – Renonciation au droit de faire objection**

**Toutepartie qui poursuit l'arbitrage sans soulever d'objections sur le non-respect de toute disposition du Règlement, de toute autre règle applicable à la procédure, de toute instruction du tribunal arbitral, ou de toute stipulation contenuedans la convention d'arbitrage relative à la constitution du tribunal arbitral ou à la conduite de la procédure, est réputée avoir renoncé à ces objections »**

و معنى ذلك أن نظام التحكيم الذي ارتضى الطرفان الاحتكام إليه بناء على مقتضى صريح في الشرط التحكيمي، قد قام بتقنين قاعدة "الإستوبل" بصفة صريحة؛ و من جهة أخرى فقد سبق للقضاء الفرنسي أن كرس هذه القاعدة في مادة التحكيم منذ سنة 2005 بحيث اعتبرت محكمة النقض الفرنسية بموجب قرار صادر بتاريخ 6 يوليوز 2005 أن الشخص الذي تقدم بطلب التحكيم و شارك في المسطرة التحكيمية لا يمكنه أن يؤسس الطعن ببطلان الحكم التحكيمي على علة بت المحكمين في غياباتفاق التحكيم وأن جزاء المخالفة هو عدم القبول طبقا لمبدأ "الإستوبل"، كما أن محكمة النقض الفرنسية اعتمدت هذه القاعدة مجددا و عرفتها من خلال قرار صادر بتاريخ 3 فبراير 2010 جاء فيه ما مفاده أن قاعدة "الاستبول" هي "تغيير في موقف الطرف في النزاع من شأنه أن يضلل بخصوص نواياه"، كما أن القضاء المغربي تبنى خلاصات مبدأ "الاستوبل"، و أن المشرع المغربي انتهى إلى تبني العمل القضائي من خلال مقتضيات الفقرة الأخيرة منالمادة 18 من القانون 95.17. المتعلق بالتحكيم و الوساطة الاتفاقية التي تنص على أنه "**يمنع التمسك بالأسباب الموجبة لرفض إعطاء الصيغة التنفيذية أو الطعن بالبطلان أو إعادة النظر لأول مرة أمام المحكمة المختصة، إذا كان بإمكان أحد الأطراف إثارتها أمام الهيئة التحكيمية قبل صدور الحكم التحكيمي**"، و أنه لم يسبق للطاعنة أن أثارت خلال المسطرة التحكيمية، أيا من أسباب الطعن بالبطلان التي تتمسك بها الآن أمام محكمة البطلان ، وكان بالإمكان إثارتها أمام الهيئة التحكيمية باستثناء السبب الأخير؛ و معنى ذلك وإعمالا لقاعدة "الإستوبل"، فإنه يمكن للطاعنة أن تتمسك أمام محكمة الاستئناف التجارية بأي سبب من أسباب البطلان يستند إلى التحفظات أو الإعتراضاتأو الملاحظات أو الدفوع التي كان بإمكانها إثارتها أمام الهيئة التحكيمية و التي سكتت عنها؛ و المطلوب من قضاء هذه المحكمة في الملف الحالي، أن تؤسس لقاعدة "الإستوبل" بقرار قضائي صريح يفتح الباب أمام قضاء النقض ليقول كلمته فيه، خاصة أن مبدأ التقاضي بحسن نية يأبى أن يسكت الخصم عن الدفوع التي كان بإمكانه إثارتها أمام المحكمين ويحتفظ بها لكي يتمسك بها لأول مرة أمام محكمة الطعن بالبطلان، لأن الغاية من الإجراءات القضائية هي تسهيل وصول المتقاضي إلى حقه و ليس السعي إلى خلق معيقات

مسطرية بغاية الطعن في المقررات الفاصلة في الخصومة، و هو ما يتنافى مع الركون إلى الصمت أثناء سريان المسطرة التحكيمية وتصيد الفرصة للطعن بالبطلان، أو تحفظ أو اعتراض سكتت الطاعنة عن التمسك به أمام الهيئة التحكيمية، تكريسا لمبدأ "الإستوبل"، و في شأن السبب الأول للطعن المتخذ من بطلان الحكـم التحكيمى لصدوره خارج الأجل، فمن جهة أولى فإن سبب الطعن منعدم الأساس لأنه مرتكز على خرق مقتضيات الفصل 327.20 من قانون المسطرة المدنية على اعتبار أن المسطرة الحالية ليست مسطرة تحكيم خاص خاضعة لمقتضيات قانون المسطرة المدنية، بل مسطرة تحكيم مؤسسي خاضع لنظام التحكيم المشار إليه أعلاه، و من جهة ثانية و في جميع الأحوال فإن الثابت من مقتضيات المادة 31 من نظام التحكيم النافذ انطلاقا من فاتح يناير 2021 و المطبق على النزاع الحالي من منطلق أن الطاعنة تقدمت بطلب التحكيم بتاريخ 15 فبراير 2021، أن أجل التحكيم محدد في 6 أشهر من تاريخ وضع آخر توقيع على وثيقة المهمة Acte de mission، و أن المحكمة الدولية للتحكيم باعتبارها المؤسسة الساهر على تسيير التحكيم، يمكنها أن تقوم بتمديد أجل التحكيم متى تبين لها ذلك لازما، إما تلقائيا أو بناء على طلب الهيئة التحكيمية؛ و أن الثابت من وثائق الملف و من الفقرة 21 من الحكم التحكيمي أن وثيقة المهمة وقعت بتاريخ 27 أكتوبر 2021 ، و قامت مؤسسة التحكيم بموجب قرار اتخذته بتاريخ 14 أبريل 2022 بتمديد أجل التحكيم إلى غاية 30 دجنبر 2022 على النحو الثابت من الرسالة المؤرخة في 29 أبريل 2022 الموجهة للطرفين في نفس اليوم، و هي الرسالة التي توصلت بها الطاعنة دون أن تتمسك بأي دفع و لا اعتراض ولا ملاحظة، وأن القضاء المغربي سبق له أن بت في النقطة المتعلقة بجواز تمديد أجل التحكيم من طرف مؤسسة التحكيم في مساطر التحكيم المؤسسي بناء على مقتضيات أنظمة التحكيم ، و الخلاصة من كل ذلك أن الحكم التحكيمي المؤرخ في 7 نونبر 2022 صادر داخل الأجل التحكيمي مادامت مؤسسة التحكيم قد قامت بموجب قرار اتخذته بتاريخ 14 أبريل 2022 بتمديد أجل التحكيم إلى غاية 30 دجنبر 2022؛ و الأكثر من ذلك فقد استمرت الطاعنة في المشاركة في المسطرة إلى ما بعد التاريخ الذي تزعم أنه آخر أجل للتحكيم، كما أنها حضرت للجلسة التي عقدتها الهيئة التحكيمية بتاريخ 23 يونيو 2022 دون أن تثير أي دفع و لا أن تتمسك بأي ملاحظة تتعلق بانتهاء أجل التحكيم، كما أنها أدلت بتاريخ 8 يوليوز 2022 وبعد مجريات الجلسة برسالة إلكترونية مرفقة بفاتورة أتعاب دفاعها أكدت من خلالها طلبها الرامي إلى الحكم على العارض بتحمل أتعاب التحكيم ومصاريف الدفاع كاملة ، كما أنها لم تقم بأداء الجزء الأخير من مبلغ الأتعاب إلا بتاريخ 17 غشت 2022 ، وهو ما يعني أن الطاعنة كانت موافقة على استمرار المسطرة إلى غاية الأجل الجديد الذي حددته المحكمة منذ 14 أبريل 2022 في 30 دجنبر 2022 مما يكون معه الحكم التحكيمي المؤرخ في 7 نونبر 2022 قد صدر قبل انتهاء أجل التحكيم بشكل يكون معه السبب الأول للطعن منعدم الأساس القانوني، و في شأن السبب الثاني للطعن المتخذ من خرق مقتضيات الفقرة السابعة من الفصل 327.14 من قانون المسطرة المدنية و عدم التقيد بقانون المسطرة المدنية المتفق عليه، فإنه من جهة أولى فإن سبب الطعن منعدم الأساس فيما هو مؤسس على خرق الأجل المنصوص عليه في الفقرة 7 من الفصل 327.14 من قانون المسطرة المدنية، على اعتبار أن المسطرة الحالية ليست مسطرة تحكيم خاص خاضعة لمقتضيات قانون المسطرة المدنية بل مسطرة تحكيم مؤسسي خاضع لنظام التحكيم المشار إليه أعلاه بحيث ينص الفصل 15.2 من العقد على أنه " **في حالة وجود نزاعات تتعلق بهذه الاتفاقية أو أي وثيقة متعلقة بها، يجب على الأطراف المعنية أن تسعى جاهدة لتسوية نزاعها وديا عن طريق التسوية في غضون ثلاثين**

**(30) يوما اعتبارا من الإشعار الرسمي للطرف الآخر من قبل الطرف الأكثر اجتهادا ، في حالة عدم التوصل الى هذه التسوية خلال الإطار الزمني المطور، يحق لكل طرف تسوية أي نزاع يتعلق بهذه الاتفاقية أو أي وثيقة متعلقة بها وفقا لقواعد التسوية والتحكيم بغرفة التجارة الدولية " غرفة التجارة الدولية في باريس" من قبل ثلاثة محكمين مغاربة يتم تعيينهم وفقا لهذه القواعد ، تتشكل هيئة التحكيم في الدار البيضاء ويتم التحكيم باللغة الفرنسية ،يجب أن تبت هيئة التحكيم وفقا للقانون المغربي**"، .معنى ذلك أن الطرفين ميزا بين القانون المطبق على العقد (القواعد الموضوعية) و هي التي تم تخصيصها بالفصل 15.1 من العقد الذي نص على تطبيق القانون المغربي من ناحية و بين القانون المطبق على النزاعات (القواعد الإجرائية ) و هي التي تم تخصيصها بالفصل 15.2 من العقد الذي نص على خضوع النزاع للمسطرة التحكيمية طبقا لمقتضيات نظام التحكيم المومأ إليه أعلاه، من ناحية أخرى ؛ و معنى ذلك أن الطرفين قد اتفقا، بموجب الفصل 15 من العقد المبرم سنة 2018، على خضوع المسطرة لنظام تحكيم غرفة التجارة الدولية من ناحية أولى، وعلى بت الهيئة التحكيمية في موضوع النزاع وفقا للقانون المغربي من ناحية أخرى ؛ و يتعين التمييز بين القواعد المسطرية المطبقة على الإجراءات، و بين القواعد القانونية الموضوعية المطبقة للفصل في موضوع النزاع ، فلئن كانت القواعد القانونية المطبقة على الموضوع تتمثل في القانون التي ستعتمدها الهيئة للفصل في موضوع الخصومة، و هو القانون المغربي بدون أدنى شك في الملف الحالي، إلا أن القواعد المسطرية هي الإجراءات التي تنظم سير المسطرة، و هي في الملف الحالي تلك المقتضيات المنصوص عليها في نظام التحكيم، و ليس مقتضيات قانون المسطرة المدنية و لا المقتضيات المنصوص عليها في القانون 08.05 ،على اعتبار أن الأمر يتعلق بتحكيم مؤسسي وليس بتحكيم خاص أو حر، مع التذكير بأن المشرع قد ميز بمقتضى الفصل 319 من قانون المسطرة المدنية بين التحكيم الخاص والتحكيم المؤسسي؛ و حيث إنه بناء على ذلك فإن الأجل المنصوص عليه في الفصل 327.14 من قانون المسطرة المدنية و الذي تحتج الطاعنة على الهيئة التحكيمية بخرقه، أجل غير ملزم لهذه الأخيرة على اعتبار أن الملف الحالي يتعلق بتحكيم مؤسسي ،و على اعتبار أن الفصل المذكور ينظم نقطة قانونية إجرائية متعلقة بسير المسطرة، و ذلك من منطلق أنه ورد في معرض تحديد القواعد القانونية المطبقة على الإجراءات و الطلبات العارضة أمام الهيئات التحكيمية التي تنظر في مساطر تحكيمية خاصة أو حرة تستند في سيرها و تنظيمها على المقتضيات الإجرائية المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية دون المساطر التحكيمية الخاضعة لمقتضيات أنظمة تحكيم مؤسسية ، و من جهة ثانية فإن سبب الطعن منعدم الأساس في جميع الأحوال على اعتبار أن الطاعنة حضرت للجلسة التي انعقدت بتاريخ 23 يونيو 2022 في شخص دفاعها في مسطرة التحكيم الأستاذ "عمر الفاطمي" وممثلها القانوني السيد "محمد قباج" و إلى جانبه الأستاذان "محمد" الغلوسي" و "مولاي إسماعيل الأخوان، كما أنها أبدت ملاحظاتها الشفوية على النحو الثابت من الفقرتين 30 و 32 من الحكم التحكيمي، و لم تتمسك بأي خرق في هذا الصدد، مما يتعين معه رد سبب الطعن بناء على مبدأ "الإستوبل" ونظرا لأن حقوق الطاعنة لم تتضرر على أي حال ما دام أنها قد حضرت للجلسة؛ و من جهة ثالثة فإن هذا السبب دليل جديد على سوء نية الطاعنة لأن الذي وقع هو أن الهيئة التحكيمية كانت قد وجهت رسالة إلكترونية قصد استدعاء الطرفين للجلسة منذ 26 ماي 2022 أي قبل شهر من تاريخ الجلسة، و هو الاستدعاء الذي أشارت فيه الهيئة إلى أن الجلسة ستنعقد يوم 23 يونيو 2022 على الساعة التاسعة و النصف صباحا، و دعت دفاع الطرفين إلى عقد اجتماع تمهيدي بتاريخ 6 يوليو 2022 ، أما الأمر الإجرائي

رقم 3 فلم يقم في هذا الصدد إلا بتأكيد تاريخ وتوقيت الجلسة المحددين سلفا منذ 26 ماي 2022؛ و أن التبليغ بالبريد الالكتروني معمول به في نظام التحكيم عملا بمقتضيات الفقرة 2 من المادة 3 من هذا النظام ، و بخصوص التبليغ إلى دفاع الطرفين، فقد نصت عليه صراحة وثيقة المهمة التي وقعها الطرفان عند انطلاق المسطرة الحالية، بحيث يكفي الرجوع إلى الفصل 2.1 من وثيقة المهمة التي وقعها الممثل القانوني للطاعنة للوقوف على أنها وافقت على أن توجه التبليغات إلى دفاعها الأستاذ "عمر الفاطمي" مع تحديد عنوان بريده الالكتروني o.fatemi@fatemilawfirm.ma، و يدلي العارض لكل غاية مفيدة بمستخرج السجل التجاري للطاعنة المثبت لكون السيد "محمد قباج " الذي وقع وثيقة المهمة و الذي حضر للجلسة، هو الممثل القانوني للطاعنة ، و معنى ذلك أن الطرفين قد توصلا بصفة نظامية منذ 26 ماي 2022 بالاستدعاء إلى الجلسة التي كانت مقررة ليوم 23 يونيو 2022 مما تعين معه رد السبب الثاني للطعن ، و في شأن السبب الثالث للطعن المتخذ من الخروقات القانونية التيشابت تشكيل الهيئة التحكيمية بعلة عدم إبراز الحكم التحكيمي لجنسية المحكمين،فمن جهة أولى ففضلا عن كون جنسية المحكمين ليست من بين أسباب الطعن بالبطلان المحددة حصرا في الفصل 327.36 من قانون المسطرة المدنية، فإن لثابت من وثائق الملف أن الطرفين معا قد أكدا من خلال الفصلين 5.6 و 5.7 من وثيقة المهمة على أن الهيئة التحكيمية قد تم تشكيلها بصفة صحيحة وطبقا لما ينص عليه نظام التحكيم، و على أنه ليس لهما أي اعتراض على تعيين المحكمين و لا على تشكيل الهيئة التحكيمية بشكل يتعذر معه التمسك بأي سبب للطعن بالبطلان في هذا الصدد؛ و من جهة ثانية فإن الثابت من الفقرة 7 في الصفحة 3 من الحكم التحكيمي أن الهيئة التحكيمية قد أشارت صراحة إلى أن المحكمين الثلاثة من جنسية مغربية على النحو الذي يستلزمه اتفاق التحكيم بشكل يتعين معه رد السبب الثالث للطعن ، و في شأن السبب الرابع للطعن المتخذ من عدم تبليغ المقرر التحكيمي النهائي و الإصلاحي إلى الطاعنة فإن العارض يود التأكيد بداية على أنه لا يوجد أي مقرر إصلاحي في الملف الحالي؛و بغض النظر عن عدم صحة ما تمسكت به الطاعنة كسبب للطعن على اعتبار أن التبليغات المنجزة في إطار المساطر التحكيمية الخاضعة لمقتضيات "لنظام الوساطة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية" توجه إلى عنوان الطرف أو دفاعه و يمكن أن توجه بعدة طرق من بينها البريد الالكتروني، و ذلك على النحو الثابت من المادة 3 من نظام التحكيم، فالثابت قانونا في جميع الأحوال أن عدم تبليغ الحكم التحكيمي ليس سببا من أسباب الطعن بالبطلان حصرا في الفصل 327.36 من قانون المسطرة المدنية، بل و لا يمكن أن يكون كذلك لأن تبليغ الحكم عملية لاحقة على صدوره بحيث لا يمكن أن يتأثر الحكم الصادر قبل التبليغ و لا أن يبطل بسبب عدم استيفاء إجراء التبليغ اللاحق، فضلا عن أن الطاعنة هي التي بادرت، في جميع الأحوال، إلى ممارسة الطعن بالبطلان مدلية أمام هذه المحكمة بنسخة الحكم التحكيمي المطعون فيه و هو ما يعني أن مصالحها لم تتضرر مطلقا مادامت تحوز نسخة الحكم التحكيمي وأدلت به أمام المحكمة، كما أن تبليغ الحكم التحكيمي إلى الأطراف لا علاقة له على الإطلاق بالنظام العام خلافا لما تزعمه الطاعنة، مما يتعين معه رد السبب الرابع لانعدام أساسه القانوني ، و في طلب إضفاء الصيغة التنفيذية على الحكم التحكيمي فإنه يتعين التذكير بمقتضيات الفصل 327.38 من قانون المسطرة المدنية التي تنص على أنه" **إذا قضت محكمة الاستئناف برفض دعوى البطلان وجب عليها أن تأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي ويكون قرارها نهائيا** "، مما يعني أن الطعن بالبطلان ينقل اختصاص البت في طلب التذييل إلى المحكمة التي تنظر في الطعن بالبطلان، وذلك حسبما استقر عليه عملهذه المحكمة؛ و لما كان الثابت مما تم تفصيله

أعلاه أن الطعن بالبطلان منعدم الأساس بشكل يتعين معه رده، فإن العارض يكون محقا في تقديم الطلب الحالي الرامي إلى إضفاء الصيغة التنفيذية على الحكم التحكيمي المودع بكتابة ضبط المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 16 دجنبر 2022 ، و من جهة ثانية فإن الحكم التحكيمي صادر عن هيئة تحكيمية مشكلة في إطار تحكيم مؤسسي بمدينة الدار البيضاء بين شخص ذاتي قاطن بمراكش و شركة تجارية مسجلة في السجل التجاري بمراكش أي أنها شركة مغربية، ويتعلق بعملية بيع أسهم في رأسمال شركة أخرى مسجلة بدورها في السجل التجاري بمراكش بناء على شرط تحكيمي منصوص عليه في عقد مبرم بالمغرب؛ و أن الفصل 327.40 من ق.م.م ينص على أنه " **يعتبر دوليا، حسب مدلول هذا الفرع، التحكيم الذي يتعلق بمصالح التجارة الدولية والذي يكون لأحد أطرافه على الأقل موطن أو مقر بالخارج.**

**يعتبر التحكيم دوليا إذا:**

**1- كان لأطراف اتفاق التحكيم وقت إبرام هذا الإتفاق مؤسسات بدول مختلفة؛**

**2- أو كان أحد الأمكنة التالي بيانها واقعا خارج الدولة الموجودة بها مؤسسات الأطراف:**

**أ) مكان التحكيم عندما يكون منصوصا عليه في اتفاق التحكيم أو معينا بمقتضى هذا الإتفاق؛**

**ب) كل مكان يجب أن ينفذ فيه جزء مهم من الالتزامات المترتبة على العلاقة التجارية أو المكان الذي تربطه أكثر بموضوع النزاع صلة وثيقة؛**

**3- أو كان الأطراف متفقين صراحة على أن موضوع اتفاق التحكيم يهم أكثر من بلد واحد.**

**لأجل تطبيق مقتضيات الفقرة 2 من هذا الفصل، يطبق ما يلي:**

**أ) إذا كان لأحد الأطراف أكثر من مؤسسة، فإن المؤسسة الواجب اعتمادها هي المؤسسة التي تربطها صلة وثيقة باتفاق التحكيم أكثر من غيرها؛**

**ب) إذا لم تكن لأحد الأطراف أية مؤسسة قام مقامها محل سكناه الاعتيادية**"، و أن النزاع لا يتعلق بمصالح التجارة الدولية كما أن طرفيه مقيمان في المغرب فضلا عن أن مكان التحكيم موجود في المغرب، و أن الالتزامات موضوع العقد تنفذ في المغرب، مما يعني أن الحكم التحكيمي المذكور ليس صادرا في إطار تحكيم دولي وإنما في إطار تحكيم داخلي، بشكل يجعله مشمولا بمقتضيات الفصل 327.38 من قانون المسطرة المدنية؛ و من جهة ثالثة و على فرض أن الأمر يتعلق بتحكيم دولي ، فيتعين التذكير بمقتضيات الفصل 327.43 من قانون المسطرة المدنية التي تنص على أنه إذا كان التحكيم خاضعا لقانون المسطرة المدنية المغربي، فإن مقتضيات الجزأين الفرعيين الثاني والثالث بالفرع الأول من هذا الباب لا تطبق إلا عند غياب أي اتفاق خاص مع مراعاة مقتضيات الفصلين 41-327 و 42-327 أعلاه، و هو ما يعني أن مقتضيات الفصل 327.38 من قانون المسطرة المدنية التي يستند عليها طلب العارض الرامي إلى تخويل الصيغة التنفيذية تنطبق في جميع الأحوال على الملف الحالي و لو كان النزاع دوليا، لأن هذا الفصل وارد في الجزء الفرعي الثالث من الفرع الأول من الباب الثامن من القسم الخامس من قانون المسطرة المدنية المحال عليه صراحة بموجب الفصل 327.43 ، و نظرا

لأنه لا وجود لأي اتفاق خاص بين الطرفين يقضي باستبعاد تطبيق المقتضيات المذكورة؛ و بالتالي فإنه محق في المطالبة بإضفاء الصيغة التنفيذية على الحكم التحكيمي عملا بمقتضيات الفصل 327.38 من ق.م.م، و التمس رفض الطلب الأصلي مع تحميل رافعته الصائر، و فب الطلب المقابل بإضفاء الصيغة التنفيذية على الحكم التحكيمي الصادر بالدار البيضاء بتاريخ 2022/11/07 عن الهيئة التحكيمية المشكلة في إطار نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية في الملف عدد **26034/DDA/AZO/SP** المودع بكتابة ضبط المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/12/16 تحت عدد 2022/34 و تحميل الطاعنة الصائر، و ارفق مذكرته بصورة من العقد، و و صور من اجتهادات قضائية، و صورة من نظام التحكيم بغرفة التجارة الدولية، و صورة من مقال للأستاذ عبد الله درميش، و صورة من الحكم التحكيمي و ترجمة له، و صور من و من رسائل إلكترونية، و نسخة من النموذج 7 من السجل التجاري للطاعنة، و نسخة من رسال إيداع حكم تحكيمي.

و بجلسة 2023/03/02 أدلى نائب الطاعنة بمذكرة تعقيبية جاء فيها أنه فيما يتعلق بالرد على الدفع المتعلق بقاعدة الاستوبل فإنه من الثابت قانونا وقضاء وفقها، أن أهم خاصية يتميز بها الحكم التحكيمي أنه يقبل الطعن بالبطلان طبقا لقواعد المسطرة المدنية، ومن أثار هذا الطعن أن يوقف التذييل بالصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي لما له من أثر موقف للتنفيذ من جهة، ويخول لمحكمة الطعن النظر في موضوع التحكيم كدرجة ثانية للهيئة التحكيمية في الأصول المحددة تشريعيا، و الأكثر من ذلك فإن المشرع خول للأطراف الحق في ممارسة الطعن بإعادة النظر في الحكم التحكيمي وفقا للشروط والضوابط المقررة للأحكام القضائية، و بالرجوع إلى الفصل 36-327 من ق.م.منجده يقر قاعدة جد هامة التي تعتبر من قواعد النظام العام التي لا يمكن مخالفتها أو الإتفاق على مخالفتها، بل للقاضي أن يثيرها من تلقاء نفسه وبالتالي فإن جميع الأحكام التحكيمية قابلة للطعن بالبطلان وأي شرط مخالف لذلك يعتبر باطل بطلان مطلق لأنه يحد من حق الدفاع وحق التقاضي المضمونين بنص الدستور بحيث جاء في هذا الفصل بأنه " **رغم كل شرط مخالف تكون الأحكام التحكيمية قابلة للطعن بالبطلان طبقا للقواعد العادية أمام محكمة الإستئناف التي صدرت بدائرتها**"، و بالتالي لا مجال لتطبيق قاعدة "الاستوبل" المثارة من قبل المطلوب في الطعن بالبطلان، لأنها مخالفة لروح ونص المادة 36-327 ق.م.م من جهة، ومخالفتها للنظام العام المغربي من جهة أخرى، كما أن المشرع لم ينص عليها في القواعد المنظمة للطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي ولم يقررها في القانون الاجرائي ، فهي قاعدة مخالفة للقانون والنظام العام ، إضافة إلى ما سبق فإن "قاعدة الاستوبل" هي قاعدة تجد نشأتها وتطورها في القوانين الانجليزية وفي الولايات المتحدة أي الاتجاه الانجلو سكسوني في العالم ولا أساس لها في القانون المغربي ، بل هي قاعدة تختلف تماما مع الاتجاه الذي يبنى عليه القانون المغربي وتتضارب مع مبادئه وقواعده، و أن موقف المطلوب في الطعن يحاول حرمان العارضة من تقديم أي طعن بالبطلان طبقا لقاعدة "الاستوبل" التي لا أساس لها في القانون المغربي المحتكم إليه والتي لم يقررها المشرع في أي فصل من قانون المسطرة المدنية، و أن الاجتهادات القضائية المدلى بها من قبل المطلوب في الطعن والتي بعد استقرائها نجدها لا تتعلق ولا تقر بأي مبدأ يسمى "الاستوبل"، و أن طلب المطلوب في البطلان من القضاء تأسيس لقاعدة "الاستوبل" هو طلب غير مرتكز على أساس قانوني سليم بل إنه مخالف لقاعدة قانونية مقررة في الفصل 36-327 ق.م.م ومخالف لنظام العام وحقوق الدفاع ، و بخصوص خرق الحكم التحكيمي للنظام العام فإنه بالرجوع إلى مقتضيات الفصل 26-327 ق.م.م نجده

ينص على أنه " **لا يكون الطعن بالبطلان ممكنا إلا في الحالات الآتية : 6- إذا صدر الحكم التحكيمي خلافا لقاعدة من قواعد النظام العام ، تحكم محكمة الاستئناف التي تنظر في الطعن بالبطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيمي إذا تضمن ما يخالف التزام العام في المملكة المغربية أو إذا وجدت موضوع النزاع من المسائل التي لا يجوز التحكم فيها**"، و تبعا لذلك إذا بت الحكم التحكيمي في مسائل التي تدخل في اختصاص المحاكم، فإنه لقضاء الدولة الرقابة على الحكم التحكيمي، و أن عدم احترام الحكم التحكيمي حق الدفاع يجعله باطلا، لأن مبدأ حق الدفاع مقرر بمقتضى المادة 120 من الدستور، و من بين حقوق الدفاع "حق الدفع" الذي هو وسيلة يستعملها الخصم ليجيب على دعوى خصمه، أو بعض إجراءاتها أو ليواجه أصل الحق المدعى به أو لنفي سلطة الخصم في استعمال دعواه، و أن الحكم التحكيمي لم يتقيد بالقانون الواجب التطبيق بحيث لم يحترم أجل التبليغ المنصوص عليه في الفصل 327.14 المحدد في خمسة أيام بحيث تم تبليغ الأطراف بجلسة المرافعة في أربعة أيام فقط، و أن الأطراف إذا اتفقوا على تطبيق قانون معين وجب على هيئة التحكيم تنفيذ إرادتها و لايجوز لها الزيغ عن ذلك تحت طائلة بطلان الحكم التحكيمي و هو مقرر في قانون المسطرة المدنية، و خرقه يعتبر خرقا لحقوق الدفاع، و بالرجوع إلى الفصل 26-327 فإنه ينص على أنه " " **لا يكون الطعن بالبطلان ممكنا إلا في الحالات الآتية : 6- إذا صدر الحكم التحكيمي خلافا لقاعدة من قواعد النظام العام ، تحكم محكمة الاستئناف التي تنظر في الطعن بالبطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيمي إذا تضمن ما يخالف التزام العام في المملكة المغربية أو إذا وجدت موضوع النزاع من المسائل التي لا يجوز التحكم فيها**"، و تبعا لذلك إذا بت الحكم التحكيمي في مسائل تدخل في اختصاص المحاكم فإنه لقاضء الدولة حق الرقابة ، و ان مخالفة النظام العام سبب من أسباب بطلان الحكم التحكيمي ، و بالرجوع إلى الفصل 3 من ق.م.م نجده على أنه " **يتعين على المحكمة أن تبث في حدود طلبات الأطراف ولا يسوغ لها أن تغير تلقائيا موضوع أو سببهذه الطلبات وتبث دائما طبقا للقوانين المطبقة على النازلة ولو لم يطلب الأطراف ذلك بصفة صريحة**"، و في الطلب المقابل فإن الحكم التحكيمي يعتريه خرق للنظام العام والمتمثل في خرق مقتضيات الفقرة 7 من الفصل 327-14 التي تنص على أنه "**يجب اخطار طرفي التحكيم بمواعيد الجلسات والاجتماعات التي تقرر هيئة التحكيم عقدها قبل التاريخ الذي تعينه لذلك بوقت كاف لا يقل عن خمسة أيام**" ، و بتاريخ 19 يونيو 2022 أصدرت الهيئة أمرها المسطري رقم 3 بشأن تفاصيل تنظيم جلسة الاستماع للنظر في الموضوع ، و عقدت الجلسة يوم الخميس 23 يونيو 2022 بمركز التحكيم حجي بالدار البيضاء بدون توجيه أي استدعاء للأطراف ، و أن الإجتهاد القضائي استقر على تطبيق مقتضيات الفصل 512 ق.م.م وذلك باعتبار الآجال كاملة لا يحتسب فيها لا اليوم الأول ولا اليوم الأخير، و أن عدم التقيد بالآجال القانونية يعتبرا خرقا لحقوق الدفاع، كما أن واقعة عدم تبليغها بالمقرر التحكيمي ثابتة من عدم وجود أية وثيقة صادرة عن الغرفة الدولية "CCI" تثبت تبليغها بالحكم التحكيمي بطريقة قانونية و بصفة شخصية، و أن النظام الأساسي للغرفة التجارية الدولية في الفصل 28 لم يخرج على ضرورة تبليغ الحكم التحكيمي للأطراف، بحيث ميز بين ما يجب تبليغه لمحامي الأطراف و ما يجب تبليغه للأطراف مباشرة، و بذلك فإن طلب تذييل الحكم التحكيمي و الإصلاحي مخالف للقانون لأن الحكمين مخالفين للنظام العام و عدم احترام حقوق الدفاع ، و التمس الحكم وفق مقاله الإفتتاحي، و في الطلب المقابل برفضه.

و بجلسة 2023/03/16 أدلى نائب المطلوب في الطعن بمذكرة تعقيبية جاء فيها أن قاعدة الأستوبيل ليست جديدة و لا تتعارض مع الحق في البطلان و لا مع حقوق الدفاع، و كل ما في الأمر أنه لا يمكن أن تؤسس هذا الطعن على أسباب كان بمقدور الطاعنة إثارتها أمام الهيئة التحكيمية، و أن حضور الطرف للجلسة و سكوته عن الدفع بعدم استدعائه بطريقة قانونية أو عدم استيفاء أجل الإستدعاء يعني أن حقوق الدفاع قد احترمت ، و و أن التحكيم الحالي تحكيم داخلي ، و أن الفصل 327.26 من ق.م.م ينص على أن الحكم التحكيمي يكتسب حجية الشيء المقضي بمجرد صدوره، بحيث لا تتوقف هذه الحجية على التبليغ الذي يقتصر اثره على سريان آجال الطعون لا غير، أما مقتضيات الفقرة 3 من المادة 35 من نظام التحكيم فإنها لا تتعلق بحجية الحكم التحكيمي و إنما يقتصر أثرها على إعفاء الهيئة التحكيمية من إجراءات إيداع الحكم التحكيمي و على تنازل الأطراف عن أي طريقة من طرق التبليغ الخاصة غير تلك المنصوص عليها في نظام التحكيم ، و التمس الحكم وفق مذكرته السابقة.

و بناء على ملتمس النيابة العامة الرامي إلى تطبيق القانون.

و حيث أدرج الملف بجلسة 2023/03/16 حضرها نائبا الطرفين ، و تقرر اعتبار القضية جاهزة و حجز الملف للمداولة بجلسة 2023/03/30.

## محكمـة الاستئـناف

- **فـي الـطلـب الأصلـي:**

حيث التمست الطاعنة الحكم ببطلان الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 2022/11/07 تحت عدد DDA/AZO/SP/26064 عن غرفة التجارة الدولية بباريس التي تتشكل من الهيئة التحكيمية المكونة من الأستاذة ياسمين لحلو (رئيسة) و الأستاذ محمد منير ثابت (محكما) و الأستاذ سعيد الناوي(محكما) للأسباب التالية:

- **في شأن السبب المتخذ من بطلان الحكم التحكيمي لصدوره خارج الأجل القانوني:**

حيث تمسكت الطاعنة بأن الحكم التحكيمي صدر خارج الأجل القانوني المحدد في الفصل 327–20 الذي ينص على أنه " **إذا لم يحدد اتفاق التحكيم للهيئة التحكيمية أجلا لإصدار الحكم التحكيمي فإن مهمة المحكمين تنتهي بعد مضي ستة اشهر على اليوم الذي قبل فيه آخر محكم مهمته**" ، و أن الكتابة العامة للهيئة تسلمت طلب التحكيم و مرفقاته في 2021/02/15 و لم يصدر الحكم التحكيمي إلا بتاريخ 2022/11/09 أي بعد تسعة أشهر.

لكن حيث إن مسطرة التحكيم المطبقة في نازلة الحال ليست مسطرة تحكيم خاص يطبق عليه قانون المسطرة المدنية، بل مسطرة تحكيم مؤسساتي خاضع لنظام الوساطة و التحكيم لغرفة التجارة الدولية، و طبقا لمقتضيات الفقرة الثالثة من الفصل 319 من ق.م.م فإنه "**عندما يعرض التحكيم على مؤسسة تحكيمية، فإن هذه الأخيرة تتولى تنظيمه وضمان حسن سيره طبقا لنظامها**"، و بالتالي فإنه و إن نص الفصل 15.2 من العقد الرابط بين الطرفين المتضمن لشرط التحكيم على أن هيئة التحكيم تبت وفق القانون المغربي، فإن ذلك يقتصر على موضوع النزاع أما مسطرة التحكيم فتخضع لنظام الوساطة و التحكيم لغرفة التجارة الدولية الذي تنص المادة 31 منه على أنه تصدر هيئة التحكيم حكمها النهائي في غضون ستة

أشهر من تاريخ تقديم الطلب، و يجوز لمحكمة التحكيم بناء على طلب معلل من هيئة التحكيم ، تمديد هذا الأجل إذا رأت ذلك ضروريًا، و أن الثابت من وثائق الملف أن الطاعنة تقدمت بطلب التحكيم بتاريخ 15 فبراير 2021، و وثيقة المهمة وقعت بتاريخ 27 أكتوبر 2021 ، و قامت مؤسسة التحكيم بموجب قرار اتخذته بتاريخ 14 أبريل 2022 بتمديد أجل التحكيم إلى غاية 30 دجنبر 2022 على النحو الثابت من الرسالة المؤرخة في 29 أبريل 2022 الموجهة للطرفين في نفس اليوم، و بذلك فإن الحكم التحكيم صدر داخل الأجل التحكيمي المحدد في الفصل 31 من نظام التحكيم و يكون هذا الدفع غير مرتكز على أساس قانوني سليم و يتعين رده.

- **في شأن السبب المتخذ من بطلان الحكم التحكيمي الناتج عن خرق مقتضيات الفقرة 7 من الفصل 14-327 من ق.م.م:**

حيث تمسكت الطاعنة بخرق هيئة التحكيم مقتضيات الفقرة 7 من الفصل 14-327 منق.م.م التي تنص على أنه " أنه " **يجب إخطار طرفي التحكيم بمواعيد الجلسات والاجتماعات التي تقرر هيئة التحكيم عقدها قبل التاريخ الذي تعينه لذلك بوقت كاف لا يقل عن خمسة أيام**"، بحيث أنه في تاريخ 2022/06/19 أصدرت الهيئة أمرها المسطري رقم 3 بشأن تفاصيل تنظيم جلسات الإستماع للنظر في الموضوع، و عقدت الجلسة يوم 2022/06/23 بمركز التحكيم حجي بالدار البيضاء بدون توجيه أي استدعاء للأطراف، و أن الإجتهاد القاضي استقر على تطبيق مقتضيات الفصل 512 من ق.م.م ، و ذلك باعتبار الآجال كاملة لا يحتسب فيها لا اليوم الأول و لا اليوم الأخير، و أن عدم احترام أجل التبليغ يعتبر خرقا لحقوق الدفاع.

لكن حيث إن مسطرة التحكيم في نازلة الحال هي مسطرة تحكيم مؤسساتي و أن الثابت من وثائق الملف أن الهيئة التحكيمية وجهت رسالة إلكترونية قصد استدعاء الطرفين للجلسة منذ 26 ماي 2022 و أشارت فيه الهيئة إلى أن الجلسة ستنعقد يوم 23 يونيو 2022 على الساعة التاسعة و النصف صباحا، و طلبت من دفاع الطرفين عقد اجتماع تمهيدي بتاريخ 6 يوليو 2022 ، و أن الفقرة 2 من المادة 3 من نظام التحكيم نصت على إمكانية التبليغ بالبريد الإلكتروني، و بما أن الطاعنة لم تنازع في صحة البريد الإلكتروني المدلى به فإنه يتعين الأخذ به، و أنه بالرجوع إلى الفصل 2.1 من وثيقة المهمة التي وقعها الممثل القانوني للطاعنة يتبين أنها وافقت على أن توجه التبليغات إلى دفاعها الأستاذ "عمر الفاطمي" مع تحديد عنوان بريده الالكتروني، أضف إلى ذلك أن الثابت من الحكم التحكيميأن الطاعنة حضرت للجلسة التي انعقدت بتاريخ 23 يونيو 2022 بواسطة دفاعها في مسطرة التحكيم الأستاذ "عمر الفاطمي" وممثلها القانوني السيد "محمد قباج" و إلى جانبه الأستاذان "محمد الغلوسي" و "مولاي إسماعيل الأخوان"، كما أنها أبدت ملاحظاتها الشفوية ، و لم تتمسك بأي خرق لمسطرة التبليغ، و أنه يمنع التمسك بأسباب بطلان الحكم التحكيمي إذا كان بإمكان أحد الأطراف إثارتها أمام الهيئة التحكيمية ما دام أن حقوق الطاعنة لم تضرر بحضورها و بسطت أوجه دفاعها و يتعين بالتالي رد دفعها بهذا الخصوص.

- **في شأن السبب المتخذ من بطلان الحكم التحكيمي لخرق الفقرة الثانية من الفصل 26-327 من ق.م.م لعدم تشكيل الهيئة التحكيمية بصفة قانونية:**

حيث دفعت الطاعنة بأنشرط التحكيم حدد الجنسية المغربية للمحكمين و الهيئة التحكيمية مشكلة من غير ما اتفق عليه الأطراف، بحيث جاء في الحكم التحكيمي أن هيئة التحكيم تتألف من ثلاثة محكمين هم الأستاذ سعيد ناوي (محكم شريك)، و الأستاذ محمد منير ثابت ( محكم شريك)، و الأستاذة ياسمين لحلو (رئيسة)، و لم يبرز جنسية المحكمين بأنها مغربية و هذا خرق جوهري للشرط التحكيمي يترتب عنه بطلان الحكم التحكيمي.

لكن حيث إنه و من جهة أولى فإن جنسية المحكمين ليست من أسباب الطعن بالبطلان المحددة في الفصل 327.36 من ق.م.م، كما أن الطاعنة لم تعترض و تنازع في جنسية المحكمين و لم تثر ذلك أمام محكمة التحكيم، بل الأكثر من ذلك و انه خلافا لما نعته الطاعنة فإن الثابت من الحكم التحكيمي أنه أشار في الصفحة 3 منه في الفقرة 7 إلى أن جنسية المحكمين هي مغربية مما يكون معه هذا السبب غير مرتكز على أساس و يتعين رده.

- **في شأن السبب المتخذ منعدم تبليغ الطاعنة بالحكم التحكيمي:**

حيث دفعت الطاعنة بأنه لم يتم تبليغهابالمقرر التحكيمي النهائي أو الإصلاحي و مخالفته للنظام الأساسي لغرفة التجارة الدولية، ولا توجد أية وثيقة تفيد أنها بلغت بصفة شخصية في مقرها بالمغرب طبقا للفصل 516 من ق.م.م، و أن النظام الأساسي لغرفة التجارة الدولية نص على أن المقرر التحكيمي لا يصبح ملزما للأطراف إلا بعد تبليغهم به بصفة شخصية طبقا للفقرة 3 من الفصل 28 من النظام الأساسي ، و يكون بذلك الحكم التحكيمي مخالف لقاعدة مسطرية و لحقوق الدفاع.

لكن حيث إن عدم تبليغ الحكم التحكيمي ليس من أسباب الطعن بالبطلان المحددة في الفصل 327.36 من ق.م.م، كما أنه و طبقا لمقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 26-327 فإنه " **يكتسب الحكم التحكيمي بمجرد صدوره حجية الشيء المقضي به بخصوص النزاع الذي تم الفصل فيه**"، أضف إلى ذلك أن تبليغ الحكم التحكيمي يتعلق بإجراءات الطعن فيه و تنفيذه، و أن الطاعنة في نازلة الحال مارست حقها في الطعن فيه و أدلت بنسخة من الحكم التحكيمي ، و يكون بالتالي هذا السبب غير مرتكز على أساس و يتعين رده.

- **في شأن السبب المتخذ من مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام المغربي :**

حيث تمسكت الطاعنة بأن الحكم التحكيمي خرق القواعد الإجرائية المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية كما خرق حقوق الدفاع و بالتالي فإنه مخالف للنظام العام المغربي.

لكن حيث إن التحكيم في نازلة الحال هو تحكيم مؤسساتي يخضع من حيث الإجراءات المسطرية لنظام الوساطة و التحكيم لغرفة التجارة الدولية، و أن الثابت من الحكم التحكيمي أن الطاعنة حضرت أمام الهيئة التحكيمية و بسطت أوجه دفاعها، أضف إلى ذلك أن الطاعنة لم تثبت أي خرق للنظام العام المغربي و يتعين بالتالي رد دفعها بهذا الخصوص.

و حيث إنه و استنادا إلى ما ذر يتعين التصريح برفض طلب بطلان الحكم التحكيمي مع تحميل رافعته الصائر.

- **في الطلب المقابل:**

حيث التمس المطلوب في الطعن الحكم بإضفاء الصيغة التنفيذية على الحكم التحكيمي الصادر بالدار البيضاء بتاريخ 2022/11/07 عن الهيئة التحكيمية المشكلة في إطار نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية في الملف عدد **26034/DDA/AZO/SP** المودع بكتابة ضبط المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/12/16 تحت عدد 2022/34.

و حيث إنه و طبقا لمقتضيات الفصل 327.28 من ق.م.م فإنه " **إذا قضت محكمة الاستئناف برفض دعوى البطلان وجب عليها أن تأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي ويكون قرارها نهائيا**"، مما يكون معه هذا الطلب مرتكز على أساس قانوني سليم و يتعين الإستجابة له و تحميل الطاعنة الصائر.

## لهذهالأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا:

**في الشكل:** قبول الطعن بالبطلان و المقال المقابل.

**في الموضوع** : برفض الطعن بالبطلان مع ابقاء الصائر على رافعه والأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 2022/11/07 عن الهيئة التحكيمية المشكلة في إطار نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية في الملف عدد **26034/DDA/AZO/SP** غرفة التجارة الدولية بباريس عن الهيئة التحكيمية المكونة من السادة ياسمين لحلو و محمد منير ثابت و سعيد الناوي.

**وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.**

**الرئيسة المقرر كاتب الضبط**

**المملكة المغربية**
**السلطة القضائية**
**محكمة الاستئناف التجارية**
**بالدار البيضاء**

قرار رقم : **2958**
بتاريخ : **2023/05/04**
ملف رقم : **2023/8230/976**

# أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

**بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

## باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**
بتاريخ **2023/05/04**

وهي مؤلفة من السادة :
رئـــــيسة ومقررة.
مستشارة.
مستشارا.
بمساعدة السيد كاتب الضبط.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين شركة ******شركة محدودة المسؤولية في شخص ممثلها القانوني السيد حميد عماري.
الكائن مقرها نائبها الأستاذ عبد اللطيف صبار المحامي بهيئة المحامين بسطات.
بوصفها طاعنة من جهة.
وبين شركة ******في شخص ممثلها القانوني السيد أحمد بلغيثي.
الكائن مقرها الاجتماعي بالرقم 5، ممر دي بيرسي، زاوية شارع عبد المومن، الدار البيضاء.
نائبتها الأستاذة سعاد صفر المحامية بهيئة المحامين بالدر البيضاء.
بوصفها مطعون ضدها من جهة أخرى.
بناء على مقال الطعن والقرار التحكيمي المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/04/13

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة ******بواسطة نائبها بمقال رام إلى الطعن بالبطلان في قرار تحكيمي مؤدى عنه بتاريخ 2023/03/01 تطعن بموجبه في القرار الصادر عن المحكم السيد محمد شافق دادي بتاريخ 2023/02/09 عدد 2023/15 في الملف عدد 2022/38، والقاضي بفسخ العقد الرابط بين طرفيه المؤرخ في 05 نونبر 2020 مع ما يترتب عن ذلك قانونا، والحكم تبعا لذلك على الطاعنة بأدائها لفائدة شركة ******مبلغ 185.000,00 درهم من قبيل غرامة التأخير، ومبلغ 33.475,06 درهما عن واجبات الماء والكهرباء ومبلغ 4.800 درهم مصاريف مضخة الورش ومبلغ 75.000,00 درهم وبأدائها لفائدتها أيضا مبلغ 75.000,00 درهما عن هلاك الحاجز الوقائي للورش وبإرجاع العارضة للمطلوبة مبلغ 998.321,37 درهم المسلم لها بدون وجه حق، وبإخلاء العارضة الورش الكائن بشارع النصر سيدي الضاوي الجديدة هي ومن يقوم مقامها تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 2000 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ وبتحميلها صائر وأتعاب التحكيم.

**<u>في الشكل :</u>**

حيث لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الطالبة بالحكم التحكيمي مذيلا بالصيغة التنفيذية، واعتبارا لكون الطعن جاء مستوفيا لكافة الشروط المتطلبة قانونا، مما يتعين معه التصريح بقبوله.

**<u>في الموضوع :</u>**

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم التحكيمي أن المطلوبة شركة ******أبرمت بتاريخ 2020/11/05 عقدا مع الطالبة شركة ******كلفتها بمقتضاه بأشغال بناء مجموعة سكنية بسيدي الضاوي، وتم الاتفاق بموجبه على جميع شروط انجاز المشروع، وأن العقد المذكور تضمن ضمن بنوده شرط التحكيم، وعلى إثر نشوب نزاع بين الطرفين، لجأت المطلوبة إلى تفعيله، وبعد تشكيل الهيئة التحكيمية وتمام الإجراءات صدر الحكم موضوع الطعن بالبطلان.

وبتاريخ 2023/02/09 صدر القرار المطعون فيه بالبطلان.

**<u>أسباب الطعن</u>**

حيث تنعى الطاعنة على القرار التحكيمي تجاوز المحكم لاختصاصه وعدم التقيد بالمهمة المنوطة به، إذ آنه لم يتقيد بالشرط التحكيمي المنصوص عليه في الفصل 23 من عقد الأشغال الذي حدد مجال تدخله في النزاعات الناشئة بمناسبة تنفيذ العقد، وليس البت في فسخه وتحديد غرامات التأخير في انجاز الأشغال، وإخلاء الورش وإرجاع المبالغ المسلمة بدون وجه حق ومصاريف إدارة الورش. فضلا عن أن اتفاقية التحكيم، والتي سبق أن طعنت فيها الطاعنة، لكون المحكم لم يحترم حق الدفاع، وأعد اتفاقية تحكيم فيها تحيز واضح لفائدة المطعون ضدها ، بحيث ضمنها بنودا

تضمن حق المطعون ضدها دون حقوق الطاعنة، والتي لم يمكن المحكم دفاعها أجلا قصد الإطلاع على مشروع اتفاقية التحكيم وإبداء وجهة نظره بشأنها.

ومن جهة ثانية، فإن هاته الإتفاقية وعلى علتها لم تتضمن فسخ العقد والغرامات وإخلاء الورش وإرجاع المبالغ المسلمة بدون وجه حق ومع ذلك، فإن المحكم تجاوز اختصاصه وحكم بما لم يطلب منه، مما يتعين معه التصريح ببطلان الحكم التحكيمي في جميع مقتضياته لعدم تقيد المحكم بالمهمة المسندة إليه، وبته في مسائل هي من صميم اختصاص القضاء التجاري.

كذلك، إن المحكم المكلف بالفصل في النزاع بين الطرفين خرق حقوق الدفاع عند أول جلسة منعقدة بتاريخ 2022/09/22 إذ أن الطاعنة تقدمت بطلب تسجيل نيابة وأجل لإعداد الدفاع، غير أن المحكم تغاضى عن ذلك ولم يمكن دفاعها من حق الإطلاع وإبداء ملاحظاته بشأن الإتفاقية، فضلا عن آنه خرق حق الدفاع أيضا، لعدم تبليغ الطاعنة ودفاعها بنسخة من تقرير الخبرة قصد الإطلاع والتعقيب عليها، كما أنه لم يقم بتحديد تاريخ معين لجلسة محددة , وآنه ليس هناك بالملف ما يفيد قيام المحكم بهذه الإجراءات طبقا للقواعد المنصوص عليها في الفصول 36 و 37 من قانون المسطرة المدنية والفصلين 15 و 16 من قانون إحداث المحاكم التجارية، و رتب على ذلك المحكم جزاء خطيرا ، وهو اعتبار الطاعنة متنازلة عن مستحقاتها بمقتضى طلبها المضاد، و حجز الملف للتأمل لجلسة النطق بالحكم لتاريخ 2023/02/09 دون إشعارها ودفاعها طبقا للإجراءات المسطرية المذكورة وخلافا لما تم الاتفاق عليه في اتفاقية التحكيم في البند 3 والذي ينص على آنه : " يبت المحكم في النزاع مراعيا مبادئ العدل والإنصاف مع إتباع الإجراءات المقررة بالنسبة للمحاكم التجارية".

كما آنه بالرجوع إلى وثائق الملف، فليس هناك ما يفيد قيام المحكم بتبليغ الطاعنة ودفاعها بتقرير الخبرة ومنحها أجلا للتعقيب بجلسة نظامية بحسب الفصلين 15 و 16 من القانون المحدث للمحاكم التجارية، والتي توجب استدعاء الأطراف إلى جلسة علنية بواسطة مفوض قضائي.

وكذلك الأمر بالنسبة لحجزه للملف إلى التأمل بنفس الكيفية واستمرارا على نفس الخرق المسطري، مما يتعين معه التصريح ببطلان الحكم التحكيمي ، ايضا لم يتقيد الحكم التحكيمي بالقانون الواجب التطبيق، و خالف الإجراءات المسطرية المنصوص عليها في اتفاقية التحكيم في البند 3، والتي مفادها أن يبت المحكم في النزاع مراعيا مبادئ العدل والإنصاف مع إتباع الإجراءات المسطرية المقررة بالنسبة للمحاكم التجارية.

وبالرجوع إلى القرار التحكيمي المطعون فيه فإن المحكم لم يراع مبادئ العدل والإنصاف، بانحيازه الواضح للمطعون ضدها والحكم لها بمجموعة من المبالغ فاقت مليوني درهم بدون وجه حق، واستبعد الطلب المضاد للطاعنة دون مبرر قانوني والحال أنها هي المتضررة من النزاع.

واحتياطيا في الجوهر، وفي حال إبطال المحكمة للقرار التحكيمي موضوع الطعن بالبطلان، فإن الطاعنة تتمسك بدفوعها وطلباتها المضمنة بمقالها المضاد، وأنها تطعن في تقرير الخبرة المنجزة من طرف الخبير محمد جمال بنونة، لعدم موضوعيتها ولعدم تقيده بالنقط المأمور بها، وتجاوز ذلك إلى تحديد غرامة التأخير دون تحديد المتسبب في التأخير في الأشغال، وكذلك لانحيازه الواضح للطرف المطعون ضده لمجموعة من المبالغ الغير مستحقة كمصاريف الورش المتعلقة بالماء والكهرباء وهلاك الحاجز الوقائي للورش وعدم تقديره الصحيح للمديونية، لاعتماده على وثائق المطلوبة، واستبعاده لوثائق الطاعنة وحرمانها من مجموعة من المستحقات بالرغم من استفادة المطلوبة من الأشغال المتعلقة بها مما يتعين معه الحكم باستبعاد هاته الخبرة والحكم بإجراء خبرة مضادة تكون أكثر موضوعية مع حفظ حق الطاعنة في التعقيب بعد انجازها، ملتمسة أساسا الحكم ببطلان القرار التحكيمي الصادر عن المحكم محمد شافق في جميع مقتضياته مع ما يترتب عن ذلك قانونا. واحتياطيا في الجوهر الحكم باستبعاد خبرة محمد جمال بنونة لعدم موضوعيتها، وبإجراء خبرة مضادة لتحديد مستحقاتها بشأن الأشغال موضوع النزاع مع حفظ حقها في الإدلاء بطلباتها النهائية بعد الخبرة وتحميل المطلوبة الصائر. مرفقة مقالها بنسخة القرار التحكيمي وصورة شمسية لاتفاقية التحكيم.

وبجلسة 2023/03/23 أدلت المطلوبة بواسطة نائبها بمذكرة جواب جاء فيها آن الفقرة الأخيرة من المادة 35 من القانون رقم 95.17 المتعلق بالتحكيم" يبلغ للأطراف الأخرى في التحكيم بجميع الوسائل المتاحة. " وأن المحكم وأطراف التحكيم قد ارتضوا منذ البداية التبليغ بالطريقة الإلكترونية لما في هذه الطريقة من سرعة في البث والنجاعة المطلوبة.

كما نصت مقتضيات الفقرة الثانية من المادة 61 من القانون المذكور على أنه " يمكن تقديم الطعن بالبطلان بمجرد صدور الحكم التحكيمي أو خلال أجل 15 يوما ابتداء من تاريخ تبليغه."

وان القرار التحكيمي المطعون فيه صدر بتاريخ 2023/02/09 وبلغت به الطاعنة بتاريخ 2023/02/10 على الساعة 10:33 حسب شهادة التوصل عبر البريد الإلكتروني المرفق به وأن الطاعنة لم تتقدم بطعنها الحالي إلا بتاريخ 2023/03/01 حسب الثابت من مقال الطعن المؤشر عليه بكتابة ضبط هذه المحكمة، مما يكون معه الطعن بالبطلان قد قدم خارج الأجل المحدد قانونا في 15 يوما من تاريخ التبليغ، وبالتالي يكون مصير الطعن القائم عدم القبول مع ما يترتب عن ذلك قانونا.

وفي الموضوع، فان الدفع بكون مجال تدخل المحكم ينحصر في النزاعات الناشئة بمناسبة تنفيذ العقد وليس البث في فسخه وتحديد الغرامات وإخلاء الورش وإرجاع المبالغ المسلمة بدون وجه حق ومصاريف إدارة الورش فهو دفع غير مرتكز على أي أساس من الصحة، لكون النزاع الناشئ عن تنفيذ العقد موضوع التحكيم هو ما جعل المحكم يقرر فسخ العقد وما ترتب عن ذلك من آثار

قانونية متمثلة في تحديد غرامة التأخير المنصوص عليها بالعقد المدعى فيه وغيرها من الآثار الناتجة عن الفسخ بسبب ثبوت عدم تنفيذ الطاعنة لمقتضيات العقد.

وأن الدفع بكون اتفاقية التحكيم كانت موضوع طعن من طرف الطاعنة هو دفع مفتقر للإثبات، لكون تلك الاتفاقية هي موقعة من الطاعنة بتاريخ 2022/09/22 وكذا الطاعنة مما يعني رضاهما معا على بنودها، مما يجعل ذلك الدفع واهيا لعدم تأسيسه لا واقعا ولا قانونا.

كما ان الدفع بكون المحكم تجاوز اختصاصه وحكم بما لم يطلب منه هو الآخر دفع مردود لعدم استناده الى أي أساس من الصحة، لأنه بالرجوع إلى اتفاقية التحكيم فإن مهام المحكم منحصرة في التأكد من تجاوز المدة المتفق عليها بالعقد لإنجاز الأشغال من طرف الطاعنة، وتحديد الاشغال المنجزة ومدى مطابقتها مع المتفق عليه بالعقد و تحديد قيمة الأشغال المنجزة، تحديد المبالغ لتي تم صرفها من طرف الطاعنة وإجراء محاسبة بين الطرفين، وتحديد قيمة التعويض عن الضرر إن كان له محل، وكل النقط المتفق عليها بالاتفاقية التي احترمها المحكم بقراره التحكيمي المطعون فيه، ولا محل للدفع باختصاص القضاء التجاري مادام الطرفان معا ارتضيا حل النزاع الناشئ بينهما بمناسبة تنفيذ العقد المدعى فيه من طرف المحكم محمد شافق دادي وذلك ثابت من خلال المادة 23 منه، وأن هذا الأخير قد بلغ باتفاق الطرفين على تعيينه بمقتضى الطلب.

وبخصوص الرد عن الدفع المتعلق بخرق حق الدفاع، فقد نصت المادة 39 من القانون رقم 95.17. المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية على أن الهيئة التحكيمية تعقد جلسات المرافعة لتمكين الأطراف من شرح موضوع القضية وعرض حججهم وأدلتهم، ولها الاكتفاء بتقديم المذكرات والوثائق المكتوبة، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، و إن العارضة بمجرد تقدمها بمذكرة الدعوى التحكيمية أمام السيد المحكم بتاريخ 2022/08/18 بالطريقة الإلكترونية حسب ما نصت على ذلك مقتضيات المادة 36 من قانون التحكيم فقد عين المحكم جلسة علنية بتاريخ 2022/09/22 التي بلغت بها الطاعنة بتاريخ 2022/09/16 على الساعة 19:04 بالطريقة الإلكترونية.

وانه خلال جلسة 2022/09/22 التي حضرتها الطاعنة ودفاعها وكذا العارضة ودفاعها وتم الاتفاق على عرض وقائع القضية من طرف العارضة بواسطة دفاعها وأمهلت الطاعنة للجواب بجلسة 2022/10/03 كما تم الاتفاق على اختيار الطريقة الإلكترونية للتبليغ به ورقة الحضور مع محضر الجلسة.

وان الطاعنة لم تدل بمذكرتها الجوابية إلا بتاريخ 2022/10/04 على الساعة 00:40 ، و بلغ المحكم تلك المذكرة لدفاع العارضة بتاريخ 2022/10/06 على الساعة 12:34 من أجل التعقيب حسب الثابت من خلال التوصل الإلكتروني.

وبتاريخ 2022/10/06 على الساعة 21:14 أدلت العارضة بواسطة دفاعها بمذكرة إسناد النظر المرفقة به، وبتاريخ 2022/10/18 بلغت الطاعنة ودفاعها من طرف المحكم بإعلام بحجز الملف بالتأمل حسب الثابت من الإعلام المرفق به مع شهادتي التوصل.

وانه خلال جلسة 2022/10/27 التي حضرتها العارضة ودفاعها وتخلفت عن حضورها الطاعنة ودفاعها رغم التوصل تم النطق بالقرار التحكيم التمهيدي.

وانه بتاريخ 2022/10/31 على الساعة 12:26 بلغت الطاعنة ودفاعها بالقرار التحكيمي التمهيدي وبتاريخ 2022/12/28 على الساعة 12:00 بلغت الطاعنة ودفاعها باستدعاء لحضور جلسة علنية للنطق بالقرار المتعلق بالبث في طلب الزيادة في أتعاب السيد الخبير.

وخلال جلسة 2023/01/05 التي حضرتها العارضة ودفاعها وتخلفت عن حضورها الطاعنة ودفاعها رغم التوصل فقد تم النطق بالقرار التمهيدي التكميلي.

وبتاريخ 2023/01/06 على الساعة 19:04 بلغت الطاعنة ودفاعها بنسخة من القرار التحكيمي التمهيدي التكميلي وبتاريخ 2023/01/17 على الساعة 14:06 بلغت الطاعنة ودفاعها بنسخة من تقرير الخبرة من أجل التعقيب حسب الثابت من طلب التبليغ مع التوصل الإلكتروني.

وبتاريخ 2023/01/31 على الساعة 09:52 بلغت الطاعنة ودفاعها باستدعاء لحضور جلسة النطق بالقرار التحكيمي حسب الثابت من الاستدعاء والتوصل

وبجلسة 2023/02/09 التي حضرتها العارضة ودفاعها وتخلفت عن حضورها الطاعنة ودفاعها حسب الثابت من ورقة الحضور ومحضر الجلسة

وبتاريخ 2023/02/10 على الساعة 10:33 بلغت الطاعنة بالقرار التحكيمي حسب شهادة التوصل المشار إليها أعلاه، وبذلك، تكون الطاعنة متعسفة في استعمال حقها في الطعن بالبطلان بادعائها خرق السيد المحكم لحقوق الدفاع مع أن حقها كان محفوظا قانونا وواقعا وتكذبه الوثائق المرفقة به، مما يكون معه دفعها واهيا لعدم ارتكازه على أي أساس الصحة ومصيره رد الطعن المستند عليه مع ما يترتب عن ذلك قانونا.

وبخصوص بعدم تقيد القرار التحكيمي بالقانون الواجب التطبيق، فقد نصت المادة 33 من القانون رقم 95.17 المتعلق بالتحكيم " تحدد الهيئة التحكيمي إجراءات مسطرة التحكيم التي تراها مناسبة مع مراعاة أحكام هذا القانون دون أن تكون ملزمة بتطبيق القواعد المتبعة لدى المحاكم، ويمكن للهيئة التحكيمية أثناء سريان المسطرة تعديل الإجراءات التي سبق لها تحديدها ونصت المادة 45 من القانون المذكور : " تطبق الهيئة التحكيمية على موضوع النزاع القواعد القانونية التي يتفق عليها الأطراف، إذا لم يتفق الأطراف على القواعد القانونية الواجبة التطبيق على موضوع النزاع، طبقت الهيئة التحكيمية القواعد الموضوعية في القانون القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالا بالنزاع، وعليها في جميع الأحوال أن تتقيد بشروط العقد موضوع النزاع. "

وبالرجوع إلى القرار التحكيمي يتبين أن محرره تقيد بالقانون الواجب التطبيق إعمالا لمقتضيات المادتين 33 و 45 من القانون رقم 95.17 ، فجاء مصادفا للصواب مما يكون معه الطعن المقدم في مواجهته غير مؤسس قانونا وينبغي رده مع ما يترتب عن ذلك قانونا.

وإعمالا لمقتضيات الفقرة الثانية من المادة 64 من القانون رقم 95.17 " إذا تبين لمحكمة الاستئناف المختصة في الحالات المنصوص عليها في الفقرة الأولى، أن الطعن قدم بشكل تعسفي، حكمت على الطاعن بتعويض عن الضرر لفائدة المطعون ضده لا يقل عن 25 % من قيمة المبلغ المحكوم به في الحكم حكيمي"، ملتمسة في الشكل الحكم بعدم قبول الطعن بالبطلان القائم مع ما يترتب عن ذلك قانونا. وفي الموضوع الحكم برفض الطعن المقدم من طرف شركة ******في شخص ممثلها القانوني مع ما يترتب عن ذلك قانونا والحكم لفائدة العارضة شركة ******في شخص ممثلها القانوني بتعويض عن الضرر الحاصل لها جراء الطعن التعسفي المقدم من طرف الطاعنة شركة ******بمبلغ لا يقل عن 25 % من قيمة المبلغ المحكوم به في القرار التحكيمي المطعون فيه وتحميل الطاعنة الصائر. وأرفقت طعنها بنسخة من العقد موضوع القرار التحكيمي ونسخة من طلب تعيين المحكم ونسخة من اتفاقية التحكيم ونسخة من التوصل بالقرار التحكيمي المطعون فيه ونسخة من التوصل مؤرخة في 2022/09/16 بالاستدعاء لحضور جلسة التحكيم وورقة الحضور ومحضر جلسة التحكيم بتاريخ 2022/09/22 ونسخة من التوصل بالمذكرة الجوابية للطاعنة مع توصل دفاع العارضة بها ونسخة من التوصل بمذكرة إسناد النظر مع المذكرة ونسخة من الإعلام بالحجز بالتأمل مع نسخة التوصل ومحضر الحضور ومحضر جلسة التحكيم بتاريخ 2022/10/27 ونسخة من التوصل بالقرار التحكيمي التمهيدي بتاريخ 2022/10/31 ونسخة من استدعاء لحضور جلسة علنية مع نسخة التوصل بتاريخ 2022/12/28 وورقة الحضور مع محضر جلسة 2023/01/05 ونسخة من التوصل بالقرار التحكيمي التمهيدي التكميلي وتبليغ نسخة من تقرير الخبرة مع التوصل بتاريخ 2023/01/17 ونسخة من استدعاء لحضور جلسة النطق بالقرار المطعون فيه مع التوصل وورقة الحضور مع محضر جلسة 2023/02/09.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2023/04/13 حضر خلالها دفاع المطلوبة وتخلف دفاع الطالبة رغم التوصل، مما تقرر معه حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2023/05/04.

## محكمة الاستئناف

حيث إنه بخصوص ما تدفع به الطالبة من بطلان الحكم التحكيمي لتجاوز المحكم لاختصاصه وعدم التقيد بالمهمة المنوطة به المنصوص عليها في الفصل 23 من عقد الأشغال والذي حدد مجال تدخله في النزاعات الناشئة بمناسبة تنفيذ العقد وليس البت في فسخه وتحديد غرامات التأخير في انجاز الأشغال وإخلاء الورش وإرجاع المبالغ المسلمة بدون وجه حق ومصاريف إدارة الورش، فضلا عن أن اتفاقية التحكيم لم تتضمن النقط المذكورة، فان الثابت من الفصل المذكور

أنه جاء فيه : « Tous différends qui pourra surgir à l'occasion de l'exécution du présent contrat ou de son interprétation seront soumis à la procédure d'arbitrage… » ومؤداه أن الفصل المذكور تضمن اتفاق طرفيه على فض جميع النزاعات الناشئة عن تنفيذ العقد والتي لها علاقة به عن طريق التحكيم دون أي استثناء، إذ أن شرط التحكيم لم يعين موضوع النزاع بصفة خاصة ولم يحصر النقط التي قد ينشأ الخلاف بشأنها، وإنما جاء صياغته عامة في تحديد النزاعات موضوعه، وما اتجهت إليه ارادة الأطراف من اخضاعها للتحكيم دون تلك المرتبطة بفسخه وتحديد غرامات التأخير واخلاء الورش وإرجاع المبالغ المسلمة ومصاريف إدارة الورش، فضلا عن أن اتفاقية التحكيم الموقعة من طرف الطاعنة حددت مهمة المحكم في التأكد من تجاوز المدة المتفق عليها بالعقد لانجاز الأشغال وتحديد الأشغال المنجزة ومدى مطابقتها مع المتفق عليه بالعقد وتحديد قيمتها والمبالغ التي صرفتها شركة ******واجراء محاسبة بين الطرفين وتحديد قيمة التعويض عن الضرر إن كان له محل، وان النزاع حول النقط المذكورة ما هي إلا نتيجة طبيعية قد تنشأ عن تنفيذ العقد، مما يبقى معه الدفع بتجاوز المحكم لاختصاصه غير مرتكز على أساس ويتعين استبعاده.

وحيث إنه بخصوص ما تدفع به الطاعنة من خرق المحكم لحقوق الدفاع بدعوى انه لم يمكن دفاعها من حق الاطلاع وابداء ملاحظاته بشان اتفاقية التحكيم، فضلا عن أنه لم يلغها ودفاعها بتقرير الخبرة ومنحها أجلا للتعقيب بجلسة نظامية وفق ما تقضي بذلك مقتضيات المادتين 15 و 16 من قانون احداث المحاكم التجارية، فإنه بالرجوع إلى محضر اتفاقية التحكيم، فإنها موقعة من طرف الطاعنة دون أي تحفظ، كما أن الثابت من الحكم التحكيمي والرسائل الالكترونية الملفى بها بالملف أن الطاعنة أدلت بمذكرة جوابية بلغت للمطلوبة بتاريخ 2022/10/06 التي أدلت بمذكرة إسناد النظر على إثرها تم حجز الملف للتأمل، بلغت به الطالبة ودفاعها عن طريق البريد الالكتروني بتاريخ 2022/10/18، غير أنهما تخلفا عن الحضور لجلسة النطق بالقرار التحكيمي التمهيدي بتاريخ 2022/10/27 الذي بلغا به، وبعد انجاز الخبرة تم تبليغها بنسخة من تقرير الخبرة للتعقيب عليها، دون أن يعقبا، مما لا محل معه للتمسك بخرق حقوق الدفاع ويبقى السبب المذكور مردود.

وحيث إنه بخصوص ما تدفع به الطاعنة من عدم تقيد الحكم التحكيمي بالقانون الواجب التطبيق، بدعوى أنه خالف الإجراءات المسطرية المنصوص عليها في المادة 3 من اتفاقية التحكيم لأنه لم يراع مبادئ العدل والإنصاف وقضى للمطلوبة بمجموعة من المبالغ استنادا إلى خبرة غير موضوعية، ولم يتقيد منجزها بالنقط المأمور بها واعتماده على وثائق المطلوبة واستبعاد وثائقها، مما يتعين استبعادها واجراء خبرة مضادة، فإن المحكمة عند بتها في الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي ينحصر دورها في مراقبة مدى توافر الأسباب المنصوص عليها على سبيل الحصر في المادة 36 -327 من ق.م.م. ولا يتعداه إلى إعادة مناقشة النزاع من جديد ومراقبة سلامة الحل الذي اتخذته

الهيئة التحكيمية، وأن الدفوع المتمسك بها أعلاه تدخل في إطار مناقشة جوهر النزاع، وهو ما لايدخل ضمن اختصاص المحكمة ويتعين استبعادها.

وحيث ترتيبا على ما ذكر تبقى كافة الدفوع المثارة من طرف الطاعنة لا ترتكز على أساس ويتعين ترتيبا على ما ذكر رفض طلبها مع إبقاء الصائر على عاتقها.

وحيث إنه بمقتضى الفصل 38-327 من ق.م.م، فإنه إذا قضت محكمة الاستئناف برفض دعوى البطلان، وجب عليها أن تأمره بتنفيذ الحكم التحكيمي، مما يتعين معه إعمال مقتضيات الفصل المومأ له.

## لهـذه الأسبـاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تقضي وهي تبت انتهائيا، علنيا وحضوريا :

**في الشكل** : قبول الطعن بالبطلان

**في الموضوع :**برفضه مع إبقاء الصائر على رافعه والامر بتنفيذ الحكم التحكيمي عدد 2023/15 الصادر بتاريخ 2023/02/09 عن المحكم محمد شافق دادي.

**وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.**

**الرئيسة والمقررة** **كاتب الضبط**

**المملكة المغربية**
**السلطة القضائية**
**محكمة الاستئناف التجارية**
**بالدار البيضاء**

قرار رقم : **4167**
بتاريخ : **2023/06/22**
ملف رقم : **2023/8230/1561**

# أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

**بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

**باسم جلالة الملك و طبقا للقانون**

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**
بتاريخ **2023/06/22**

وهي مؤلفة من السادة :
رئـــــيسة ومقررة.
مستشارا.
مستشارة
بمساعدة السيد كاتب الضبط.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين شركة ******المغرب ******MAROC لمسماة اختصارا ب " سيبمار CIBMAR " شركة ذات مسؤولية محدودة في شخص ممثلها القانوني.
الكائن مقرها الاجتماعي
نائباها الأستاذان طارق مصدق وحميد كرطوع المحاميان بهيئة المحامين بالدار البيضاء.
بوصفها طالبة من جهة.
وبين شركة ******طنجة بورط ريل إستات ****** TANGIERS PORT REAL ESTATE في شخص ممثلها القانوني.
الكائن مقرها الاجتماعي
نائبها الأستاذ عز الدين الكتاني المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء.
بوصفها مطلوبة من جهة أخرى.

بناء على عريضة الطعن بإعادة النظر والحكم التحكيمي ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/06/15.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة ******المغرب بواسطة نائبها بمقال الطعن بإعادة النظر مؤدى عنه بتاريخ 2023/04/07 وكذا مقال إصلاحي بموجبه تطعن بإعادة النظر في الحكم التحكيمي النهائي البات في النزاع الذي أصدرته الهيئة التحكيمية المشكلة من الأستاذ أحمد زركل والأستاذ جهاد أكرام والأستاذ محمد أولخوير بتاريخ 28 فبراير 2023 والذي تم إيداعه بكتابة ضبط المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 08 مارس 2023 عدد 2023/4 القاضي بتأكيد ما سبق لها أن قضت به بموجب الأمر التحكيمي الصادر بتاريخ 16 فبراير 2022 بخصوص صحة الشرط التحكيمي واختصاصها للبت في كافة الطلبات الأصلية والمضادة التي تقدم بها الطرفان وبقبول طلبات الطرفين شكلا والحكم على المدعى عليها بأن تؤدي للمدعية 112.680,00 درهما عن الفاتورة عدد 2020/40 مع الفوائد القانونية من تاريخ 15 دجنبر 2020 و513.120,00 درهما عن الفاتورة عدد 2020/61 مع الفوائد القانونية من تاريخ 15 دجنبر 2020 و2.132.764,82 درهما عن الفاتورة عدد 2020/62 مع الفوائد القانونية من تاريخ 31 ماي 2021 و4.373.981,17 درهما عن الفاتورة عدد 2020/63 مع الفوائد القانونية من تاريخ 31 ماي 2021 و6.816.833,15 درهما عن الكسب الفائت عن الفسخ التعسفي للعقد الرابط بين الطرفين مع الفوائد القانونية من تاريخ صدور هذا الحكم ورفض طلبات المدعية وكذا رفض الطلبات المضادة للمدعى عليها، مؤسسة أسباب طعنها على التناقض في أجزاء الحكم في الشق المتعلق برفض التعويض عن الحصة A2 كما يتجلى من الحكم التحكيمي في الفقرة 192 والفقرة 198، وكذا التناقض الحاصل بين التعليل والمنطوق الذي جاء مخالفا للتعليل، وهي أسباب تبرر الطعن بإعادة النظر إعمالا لمقتضيات الفصل 402 من ق.م.م، ملتمسة الحكم بتأييد الحكم التحكيمي فيما قضى به من تعويضات مع تعديله في الشق المتعلق بالحصة A2 وذلك بالحكم على المطلوبة بأدائها لها مبلغ 15.081.717 درهما كتعويض مع الفوائد القانونية.

واحتياطيا الحكم بإجراء خبرة حسابية تعهد إلى خبير متخصص قصد تحديد قيمة من التعويضات الواجبة عن الحصة A2 من العقد الرابط بين الطرفين مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية بناء على الطلبات التي سبق تقديمها أمام الهيئة التحكيمية وحفظ الحق في التعقيب على الخبرة و الإدلاء بالمستنتجات الختامية على ضوء تقرير الخبرة والحكم بإرجاع مبلغ الكفالة المودعة

بصندوق محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء. مرفقة مقالها بأصل من الحكم التحكيمي النهائي وصورة من قرار محكمة النقض عدد 101 وصورة من قرار محكمة النقض عدد 413.

حيث تقدمت الطالبة بواسطة نائبها بمقالها الإصلاحي مؤدى عنه بتاريخ 2023/04/14 أوردت فيه أنه تم إغفال تحديد مبلغ التعويض في عريضة الطعن بإعادة النظر موضوع الطلب، وأنها تتدارك هذا الإغفال وذلك باعتبار أن مبلغ التعويض عن الشق المتعلق بالحصة A2 هو 15.081.717,00 درهما الذي يمثل 12 % من مبلغ حصة A2 التي حدد العقد قيمتها في 125.681.717,719 درهم، وأن نسبة التعويض المحددة في 12 % هي النسبة المنصوص عليها في العقد وهي نفسها التي اعتمدها الحكم التحكيمي في احتساب التعويض عن الفسخ التعسفي لحصة A1، وعليه فإنه يتعين على المحكمة إصلاح مقال الطعن بإعادة النظر وذلك باعتبار أن مبلغ التعويض المطالب به هو 15.081.717,00 درهما مع الفوائد القانونية، مما يكون معه الطلب جدير بالاعتبار القانوني ويتعين بالتالي القول بإصلاح الخطأ المادي المذكور، ملتمسة الإشهاد لها بإصلاح مقال الطعن بإعادة النظر ضد الحكم التحكيمي النهائي المطعون فيه بخصوص مبلغ التعويض عن الحصة A2 وتأييد الحكم التحكيمي فيما قضى به من تعويضات مع تعديله في الشق المتعلق بالحصة A2 وذلك بالحكم على المطلوبة شركة ******طنجة بورط ريل إستات بأدائها لفائدة الطالبة مبلغ 15.081.717,00 درهما كتعويض عن الشق المتعلق بالحصة A2 مع الفوائد القانونية.

وحيث أدلت المطلوبة بواسطة دفاعها بمذكرة جوابية تعرض من خلالها ان النزاع والمسطرة موضوع الدعوى تخضع لمقتضيات قانون المسطرة المدنية الجاري به العمل قبل صدور القانون 95.17 وأن الفصل 34-327 من ق.م.م. الذي ينص على أن الحكم الصادر عن الهيئة التحكيمية موضوع إعادة النظر يكون موضوع إعادة النظر طبقا للشروط المقررة في الفصل 402 من ذات القانون وأمام المحكمة التي كانت ستنظر في القضية في حالة عدم وجود اتفاق التحكيم، وبالتالي فان المحكمة التي كانت ستنظر في القضية لو لم يكن هناك اتفاق التحكيم هي المحكمة التجارية بالدار البيضاء، مما يتعين معه الحكم بعدم اختصاص هذه المحكمة مع تغريم الطالبة وفقا للقانون وتحميلها الصائر.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2023/06/15 حضر خلالها دفاع الطرفين وأكدا ما سبق، مما تقرر معه اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2023/06/22.

## محكمة الاستئناف

حيث تقدمت الطالبة بالطعن بإعادة النظر في الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 2023/02/28 عن الهيئة التحكيمية المكونة من الأساتذة احمد زركل وجهاد أكرام ومحمد أولخوير.

وحيث إنه وبمقتضى الفصل 34-327 من قانون المسطرة المدنية، فإنه " لا يقبل الحكم التحكيمي أي طعن مع مراعاة مقتضيات الفصلين 35-327 و36-327 بعده.

يمكن أن يكون الحكم الصادر عن الهيئة التحكيمية موضوع إعادة النظر طبقا للشروط المقررة في الفصل 402 بعده وذلك أمام المحكمة التي كانت ستنظر في القضية في حالة عدم وجود اتفاق التحكيم." ومؤداه أن الفصل المذكور أن خول الطعن بإعادة النظر في الحكم التحكيمي، فإنه منح الاختصاص للمحكمة التي كانت ستكون مختصة للبت في النزاع بين الطرفين لو لم يتفقا على حله عن طريق التحكيم.

وحيث ما دام الفصل المذكور هو الواجب التطبيق على الدعوى الماثلة، فإن المحكمة التي كانت ستنظر في القضية في حالة عدم وجود اتفاق التحكيم هي المحكمة التجارية بالدار البيضاء، مما يكون معه الطعن بإعادة النظر المقدم أمام محكمة الاستئناف التجارية، قد قدم أمام جهة غير مختصة، مما يتعين معه التصريح بعدم اختصاصها للبث في الطلب مع إبقاء الصائر على الطالبة.

## لهـذه الأسبـاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تقضي وهي تبت انتهائيا، علنيا وحضوريا :

**بعدم الاختصاص للبث في الطلب مع إبقاء الصائر على الطالبة.**

**وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.**

**الرئيسة والمقررة** **كاتب الضبط**

**المملكة المغربية**
**السلطة القضائية**
**محكمة الاستئناف التجارية**
**بالدار البيضاء**

قرار رقم :**5890**
ملف رقم: **2023/8230/3571**
بتاريخ : 2023/10/31

**أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط**
**بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2023/10/31

وهي مؤلفة من السادة :

رئيسا

مستشارة مقررة

مستشارة

بمساعدة كاتبة الضبط.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين : شركة تامين ****** شركة مساهمة في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها الاجتماعي ب:

الجاعلة محل المخابرة معها بمكتب الأستاذ اعظيم الحسن المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين : السيدة ******

الساكنة ب:

الجاعلة محل المخابرة معها بمكتب الأستاذ عبد الحميد صبري، المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنف عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الطعن الحكم التحكيمي ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/10/10.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

**وبعد المداولة طبقا للقانون.**

حيث تقدمت شركة تامين ****** بمقال بواسطة دفاعها مؤدى عنه بتاريخ 2023/05/04 انها تطعن بالبطلان في التحكيمي الفاصل في الموضوع الصادر بتاريخ 27 يوليوز 2023 عن الهيئة التحكيمية المتكونة من الاستاذ نبيل أبو مسلم بصفته رئيسا و الاستاذ عبد الحق الفقير و الأستاذ طارق ضريف بصفتهما عضوين والقاضي بما يلي " أولا فيما الاختصاص و صحة شرط التحكيم بصحة الشرط التحكيمي الوارد في البند 21 من عقد الاكتتاب وباختصاص الهيئة التحكيمية للبت في الطلبات المضمنة بالمقال الافتتاحي المودع من قبل طالبة التحكيم بمقر التحكيم بتاريخ 15 مارس 2023، و في طلب ادخال الغير في الدعوى المودع بمقر الهيئة التحكيمية من قبل المطلوبة في التحكيم بتاريخ 04 ماي 2023 في الشكل قبول الطلبات المقدمة من قبل طالبة التحكيم السيدة ****** و عدم قبول طلب ادخال الغير في الدعوى المقدم من طرف المطلوبة في التحكيم شركة تامين ****** ش.م في شخص ممثلها القانوني وفي الموضوع الحكم بفسخ عقد الاكتتاب المبرم بين طالبة التحكيم السيدة ****** و المطلوبة في التحكيم شركة تامين ****** ش . م في شخص ممثلها القانوني بتاريخ 10 يونيو 2019 والحكم على المطلوبة في التحكيم شركة تامين ****** ش.م في شخص ممثلها القانوني، بادائها لفائدة طالبة التحكيم السيدة ******، مبلغ 1.100.000,00 درهم و الحكم على المطلوبة في التحكيم شركة تامين ****** ش.م في شخص ممثلها القانوني، بادائها لفائدة طالبة التحكيم السيدة ******، مبلغ 120.000,00 درهم كتعويض عن الضرر و رفض باقي الطلبات و بالنسبة لاتعاب و مصاريف التحكيم تحميل المطلوبة في التحكيم شركة التامين ****** ش.م في شخص ممثلها القانوني، كامل اتعاب المحكمين و مصاريف التحكيم" .

**في الشكل :**

حيث قدمت دعوى الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا، مما يتعين معه التصريح بقبولها.

ملف رقم: **2023/8230/3571**

**<u>في الموضوع :</u>**

أص النزاع : أن طالبة التحكيم تدعي انه بتاريخ 10 يونيو 2019 ابرمت مع شـــركة التجاري وفابنك باعتبارها وسيطا في التامين عن المطلوبة في التحكيم عقد اكتتاب من اجل الاستفادة من المنتوج المسمى ******المسوق من طرف المطلوبة في التحكيم وبعد جلسة الاستماع، داخل اجل أقصاه سبعة أيام ينقضي يوم 20 يوليوز 2023 على الساعة الرابعة بعد الزوال و انه تبعا لذلك، ادلى دفاع الطرفين بتاريخ 20 يوليوز 2023 بمستنتجات بعد جلسة الاستماع وفي محررات الطرفين و طلباتهما و الدفوع المثارة أولا محررات طالبة التحكيم تقدم دفاع طالبة التحكيم بالمحررات الآتية مقال افتتاحي للدعوى التحكيمية مكون من سبع صفحات مع مرفقين، مؤرخ في 14 مارس 2023 مودع بمقر الهيئة التحكيمية بتاريخ 15 مارس 2023 تعرض من خلاله بانه بتاريخ 10 يونيو 2019 قامت بابرام عقد اكتتاب مع شركة التجاري وفابنك باعتبارها وسيطة في التامين من اجل الاستفادة من منتوج ******المسوق من قبل المطلوبة في التحكيم و انها قامت تبعا لذلك بايداع مبلغ 1.100.000,00 درهم بين يدي وسيط التامين البنكي قصد الاستفادة من الادخار والاستفادة من الفوائد البنكية طبقا للشروط العامة لعقد الاكتتاب و ان المطلوبة في التحكيم لم تقم بتنفيذ التزاماتها على الرغم من توصلها باشعار تفعيل شرط التحكيم ملتمسة الحكم بفسخ عقد الاكتتاب والحكم على المطلوبة في التحكيم بارجاعها لفائدة طالبة التحكيم مبلغ 1.100.000,00 درهم الذي ســبق و ان تم ايداعه لفائدتها، و الحكم عليها أيضـــا بادائها لفائدتها مبلغ 200.000,00 درهم كتعويض عن الأضـــرار المادية و المعنوية بســـبب عدم ****** و مبلغ 231.000,00 درهم الذي يشـــكل الفوائد القانونية بنسبة 6% لمدة ثلاثة سنوات من تاريخ إيداع المبلغ و التوقيع على العقد بتاريخ 10 يونيو 2019 مع تحميل المطلوبة في التحكيم مصاريف و إجراءات التحكيم و اتعاب المحكمين موضوع هذا الطلب، و حفظ حق طالبة التحكيم في تعديل طلبها الأصلي او تفصيله او التقدم بطلبات إضافية، مرفق بصورة من عقد الاكتتاب و نسخة من الأمر عدد 4 وأن مذكرة تعقيب مكونة من خمس صفحات مؤرخة في 11 ابريل 2023 و المتوصل بها من طرف الهيئة التحكيم بتاريخ 12 ابريل 2023 تمسكت من خلالها بان شركة التجاري وفا بنك تعتبر وسيطة في التامين بين طالبة التحكيم و المطلوبة في التحكيم مسندة في ذلك على مقتضيات المادة 292 من مدونة التامين كما تمسكت كذلك المطلوبة في التحكيم تعتبر طرفا اساسيا في العقد بعدما تم التعاقد لمصلحتها من طرف وسيط التامين ذلك طبقا لمقتضيات و الفصل 34 من ق . ل . ع ، ملتمسة رد كافة ادعاءات المطلوبة في التحكيم لافتقارها للجدية الأساس القانوني، غير مرفق بوثائق وأن رسالة مؤرخة في 10 يوليوز 2023 و المتوصل بها من طرف الهيئة التحكيمية بنفس التاريخ و التي

تتضـمن قبولا للمقترح المتعلق بمبلغ الاتعاب والمصـاريف الخاصـة بالتحكيم من خلال ارفاقه بالشـيكات المستعملة لأداء ذلك وأن مستنتجات على ضوء جلسة الاستماع مكونة من سبع صفحات مؤرخة في 18 يوليوز 2023 و المتوصـــل بها من قبل الهيئة التحكيمية بتاريخ 20 يوليوز 2023 و التي اكدت من خلالها طالبة التحكيم جميع طلباتها و دفوعها المضـــمنة بمحرراتها الســـابقة غير مرفقة بوثائق وحول محررات المطلوبة في التحكيم تقدم دفاع المطلوبة في التحكيم بالمحررات الاتية مذكرة جواب مكونة من اربع صـــفحات مؤرخة في 29 مارس 2023 و مودعة بمقر الهيئة التحكيمية بتاريخ 30 مارس 2023 تمسكت من خلالها بعدم سريان العقد المتضمن لشرط التحكيم في مواجهتها على اعتبار انه قد ابرم بين طالبة التحكيم و شـركة التجاري وفابنك و ان المطلوبة في التحكيم لم تكن طرفا فيه و انه لا يحمل ختمها و لا توقيع ممثلها القانوني كما تمسكت أيضا بان شركة التجاري وفا بنك" عبارة عن مؤسسة ائتمان تزاول نشـاطها في اطار مقتضـيات المادة 1 من القانون رقم 103.12 ، و لا يمكنها ان تمارس باي شـكل من الاشكال الأنشطة المتعلقة بوسيط التامين ملتمسة رد الطلب المتعلق بكون شركة "التجار وفابنك" وسيط التامين لفائدتها مع اصـــدار حكم تحكيمي عارض يقضـــي بعدم قبول الطلب المقدم من قبلها، و بإخراج المطلوبة في التحكيم من الدعوى، والقول بان العقد المدلى به منحصر بين طالبة التحكيم و شركة "التجاري وفابنك"، غير مرفقة بوثائق وأن مذكرة تعقيب مع ادخال الغير في الدعوى مكونة من اربع صفحات، مؤرخة في 03 ماي 2023 و المتوصل بها من قبل الهيئة التحكيمية بتاريخ 04 ماي 2023 ، جددت من خلالها تمسكها بأنها لا تعد طرفا في عقد الاكتتاب، طالما أنها لم توقع عليه، فضـلا عن عدم وجود أي بوليصـة للتأمين، أو مذكرة تغطية مؤقتة، مع طلبها إدخال شـــركة "التجاري وفا بنك" في الدعوى باعتبارها هي الموقعة على عقد الاكتتاب والمؤشـــر عليها ،بختمها، والحكم تبعا لذلك بإخراج المطلوبة في التحكيم من الدعوى غير مرفقة بوثائق وأن رســـالة مؤرخة في 10 يوليوز ،2023، والمتوصـــل بها من قبل الهيئة التحكيمية بتاريخ 12 يوليوز ،2023، والتي تتضـمن إشـعارا بالطعن في الأمر الإجرائي أمام رئيس حكمة التجارية بالدار البيضاء، بعد أن اعتبرت المطلوبة في التحكيم الأتعاب والمصاريف علقة بالتحكيم المقترحة من قبل الهيئة التحكيمية، مبالغا فيها مرفقة بمقال الطعن وأن مذكرة مستنتجات بعد جلسة الاستماع مكونة من صـفحتين مؤرخة في 18 يوليوز 2023، والمتوصـل بها من قبل الهيئة التحكيمية بتاريخ 20 يوليوز ،2023 ، تمســـ خلالها بأنها قد أشعرت دفاع طالبة التحكيم بطلب تأخير جلسة الاستماع، كما تمسكت بضـرورة استدعاء شـركة "التجاري وفا بنك" قصـد الاسـتماع ، بحكم أن مقال إدخال الغير الدعوى يدخل ضمن اختصـــاصات الهيئة التحكيمية، كما جددت تمسكها بأنها تبقى أجنبية عن عقد الاكتتاب، وبالتالي

فإنه لا يرتب أي آثار في مواجهتها ، مرفقة برســـالة عبر البريد الكتروني موجه لدفاع طالبة التحكيم ، وصورة من الأمر التحكيمي المتعلق بالاختصـــــــــ وصحة شرط التحكيم وفي الامر التحكيمي المتعلق بالاختصاص و بصحة شرط التحكيم حيث أصدرت الهيئة التحكيمية بتاريخ 16 يونيو 2023 امرا تحكيميا متعلقا بالاختصـاص و بصـحة شـرط التحكيم، قضـت من خلالها بعد المداولة السرية طبقا للقانون و طبقا لمقتضــيات المادة 32 من القانون رقم 95.17، بما يلي بصـــحة الشـــرط التحكيمي وباختصـــاص الهيئة التحكيمية للبت في الطلبات المضمنة بالمقال الافتتاحي المودع من قبل طالبة التحكيم بمقر التحكيم بتاريخ 15 مارس ،2023 و في الطلب المضـــمن بمقال ادخال الغير في الدعوى بمقر الهيئة التحكيمية من قبل المطلوبة في التحكيم بتاريخ 04 ماي 2023 و قد بلغ هذا الامر التحكيمي لدفاع الطرفين، و للمطلوبة في التحكيم بتاريخ 19 يونيو 2023 وفي جلســـة الاســـتماع المنعقدة بتاريخ 13 يوليوز 2023 بتاريخ 13 يوليوز 2023 على الســاعة الثالثة زوالا ، تم عقد جلســة الاســتماع التي حضــرها كل من طالبة التحكيم ودفاعها، في حين تخلفت المطلوبة في التحكيم على الرغم من توصـــلها بالأمر الإجرائي المذكور أعلاه بتاريخ 23 يونيو 2023 ، كما تخلف دفاعها الأستاذ الحسن "أعظيم شخصيا عن الحضور، والذي حضر عنه الأستاذ زهير" "ياسين" المحامي بهيئة الدار البيضاء الحامل للرقم المهني ،2380 ، يلتمس منه خلاله تأخير جلسة الاستماع إلى غاية شهر شتنبر 2023 ، معللا طلبه بتعذر حضور الممثل القانوني للمطلوبة في التحكيم، بحكم تواجده في عطلة، وهو ما عارض فيه دفاع طالبة التحكيم معتبرا أنه لم يســـبق له أن توصـل بأي طلب في هذا الشـأن قبل تاريخ يومه، فضـلا على أن أجل التحكيم لا بالتأخير، وكذا الظروف الشـخصـية لطالبة التحكيم ملتمسـا صـرف النظر عن طلب التأخير، وعقد جلسـة الاسـتماع، مؤكدا أنه يعارض في كل إمكانية لتمديد أجل التحكيم وأنه تبعا لذلك، وبعد اختلاء الهيئة التحكيمية للمداولة قررت رفض طلب التأخير المقدم من قبل دفاع المطلوبة في التحكيم، بالنظر إلى تأثيره على حسن سير إجراءات التحكيم، اعتبارا للآجال المقررة له قانونا بعد عدم توافق الطرفين على تمديد الأجل المتعلق بالتحكيم وأنه قبل البدء في الاسـتماع للأطراف، قررت الهيئة التحكيمية تذكيرهم بما يلي أن الهيئة التحكيمية لم تتوصـل من الاطراف أو دفاعهم بأي إشـــعار يفيد نيتهم في الاســـتماع إلى الشـــهود، طبقا للبند الثاني من الأمر الإجراء رقم 1 وتعاين الهيئة التحكيمية قبول طالبة التحكيم للمقترح المتعلق بتحديد أتعاب الهيئة التحكيمية والمصاريف من خلال أدائها للأتعاب والمصاريف عن طريق أربع شيكات مفصلة كالآتي :

شـــيك مســـحوب من قبل طالبة التحكيم على التجاري وفا بنك تحت عدد 592374 بقيمة 30.000,00 درهم لفائدة المحكم الأول الأستاذ عبد الحق الفقير

شـــيك مســـحوب من قبل طالبة التحكيم على التجاري وفا بنك تحت عدد 592376 بقيمة 36.000,00 درهم لفائدة المحكم الثاني الأستاذ طارق ظريف.

شـــيك مســـحوب من قبل طالبة التحكيم على التجاري وفا بنك تحت عدد 592375 بقيمة 30.000,00 درهم لفائدة المحكم الثالث الأستاذ نبيل أبو مسلم

شـــيك مســـحوب من قبل طالبة التحكيم على بنك إفريقيا تحت عدد 5083747 بقيمة 2,000,00 درهم لفائدة رئيس الهيئة التحكيمية الأستاذ نبيل أبو مسلم كما تعاين الهيئة التحكيمية رفض المطلوبة في التحكيم للمقترح المتعلق بتحديد أتعاب الهيئة التحكيمية والمصاريف من خلال الرسالة الصادرة عن دفاعها الأستاذ الحسن" أعظيم" المؤرخة في 10 يوليوز 2023 والمتوصل بها بتاريخ 12 يوليوز 2013 وبعد ذلك منحت الهيئة التحكيمية الكلمة لطالبة التحكيم، التي صـــــــــ حت على أن الهدف من عملية الاكتتاب المســـماة «******»، هو تأمين المبالغ التي قامت بدفعها لفائدة المطلوبة في التحكيم عن طريق شركة التجاري وفا بنك" في حدود 1.100.000,000 درهم مخافة ضياع المبلغ المذكور من مســـا كنها، وأن هذا المنتوج تم اقتراحه من قبل المؤسسة البنكية المذكورة، كي تستفيد سنويا من الفوائد على أن تسترجع المبلغ المتثبت بعد ثلاثة سنوات كما هو مشار إليه في عقد الاكتئاب، وأنها لم تتوصل بأي مبلغ إلى غاية يومه وصرح دفاع طالبة التحكيم الأستاذ عبد الحميد صبري بأنه يؤكد جميع الوقائع، والأسباب، والطلبات المضمنة في المقال الافتتاحي وجميع المحررات الصادرة عنه، ملتمسا حفظ حقه في التقديم بمطالب نهائية وأكد الأستاذ ياسين زه الحاضر نيابة عن الأستاذ الحسن أعظيم عن المطلوبة في التحكيم، جميع الدفوع المضمنة في المحررات المدلى بها، أن المطلوبة في التحكيم ليســـت طرفا في النزاع ، وأن عقد الاكتئاب يربط بين طالبة التحكيم والمؤسسة البنكية شركة البنكية شركة التجاري وفا بنك ، وأنه لا وجود لطرف ثالث مؤكدا عدم سريان العقد في مواجهة المطلوبة في التحكيم وعن ســـؤال للهيئة التحكيمية للأســـتاذ ياســـين زهير حول منتوج « ******»، هل يتم ترويجه وعرضـــه على العموم من قبل المطلوبة في التحكيم، أم أنها فوجئت بذلك، أجاب الأســـتاذ ياســـين زهير بأن الممثل القانوني للمطلوبة في التحكيم هو المؤهل للجواب عن الســـؤال المذكور وعن سؤال آخر يتعلق بتواجد اسم وشعار المطلوبة في التحكيم في رأسية عقد الاكتئاب، ومدى تأثيره على تحديد أطراف العقد، أجاب بأنه طالما أن العقد غير موقع من المطلوبة في التحكيم، فانه لا يسري في مواجهتها وعن سؤال آخر يتعلق بطبيعة العلاقة القائمة بين المطلوبة في التحكيم وشركة التجاري وفا بنك، التي وقعت بصفتها وسيطا عن المطلوبة في التحكيم، فأجاب بأن الممثل القانوني لهذا الأخير هو الوحيد المؤهل للجواب عن الســؤال المذكور وعن ســؤال آخر بخصـــوص مدى صـــحة عقد الاكتتاب من

زوريته، أجاب الأستاذ ياسين زهير بأن العقد يبقى غير موقع من قبل المطلوبة في التحكيم وعن سؤال اخير يتعلق بما إذا كانت المطلوبة في التحكيم قد اتخذت أي إجراء في مواجهة شركة التجاري وفا بنك بعد علمها بإبرام عقد الاكتتاب وسريان الدعوى الحالية، أجاب بأنه لا علم له بحدوث ذلك وبعد ذلك قررت الهيئة التحكيمية بناء على ما راج خلال جلسة الاستماع منح طرفي النزاع أجلا ينتهي يوم 20 يوليوز 2023 على الساعة الرابعة زوالا بمقر الهيئة التحكيمية للإدلاء بمستنتجاتها الكتابية بعد جلسة الاستماع، على أن يسهر كل دفاع على تبليغ مستنتجاته لدفاع الطرف الآخر وفي مذكرات المستنتجات الكتابية بعد جلسة الاستماع أدلت طالبة التحكيم عن طريق دفاعها بمستنتجات على ضوء جلسة الاستماع أكدت من خلالها جميع ما من بالمقال الافتتاحي للدعوى التحكيمية وباقي المحررات المدلى بها، مجددة تمسكها بأن شركة التجاري وفا بنك تعتبر وسيطة في التامين بين طالبة التحكيم والمطلوبة في التحكيم مستندا في ذلك على مقتضيات المادة 292 من مدونة التأمين كما تمسكت كذلك بكون المطلوبة في التحكيم تعتبر طرفا أساسيا في العقد، بعدما تم التعاقد لمصلحتها من طرف وسيط التأمين، وذلك طبقا لمقتضيات الفصل 34 من ظهير الالتزامات والعقود، كما تمسكت أيضا بأن المطلوبة في التحكيم لم تنف خلال جلسة الاستماع عملية الاكتتاب المسماة « *****وهو ما يشكل إقرارا من جانبها بصحة العملية التي تندرج في إطار مقتضيات المواد 159 و 160 و 292 من مدونة التأمين ملتمسة الحكم وفق طلباتها وادلت المطلوبة في التحكيم عن طريق دفاعها الأستاذ "الحسن اعظيم ، بدورها بمستنتجات بعد جلسة الاستماع، تمسكت من خلالها بانها قد اشعرت دفاع طالبة التحكيم الأستاذ "عبد الحميد صبري" عن طريق رسالة غير سرية، عبر البريد الالكتروني بتاريخ 12 يوليوز ،2023، بطلب تأخير جلسة الاستماع، كما تمسكت أيضا بضرورة استدعاء شركة "التجاري" "وفابنك" قصد الاستماع اليها بحكم ان مقال ادخال الغير في الدعوى يدخل ضمن اختصاصات الهيئة التحكيمية كما جددت المطلوبة في التحكيم، تمسكها بانها تبقى اجنبية عن عقد الاكتتاب، و بالتالي فانه لا يرتب أي اثار في مواجهتها في الامر التحكيمي المستقل بخصوص اتعاب و مصاريف التحكيم فان الهيئة التحكيمية، و بعد ان اقترحت على الطرفين مقتضى الامر الاجرائي رقم 1 الصادر عنها بتاريخ 21 يونيو ،2023 تحديد اتعاب الهيئة التحكيمية بشكل اجمالي في مبلغ 180.000,00 درهم دون احتساب الضريبة على القيمة المضافة، أي مبلغ 60.000,00 درهم دون احتساب الضريبة على القيمة المضافة عن كل محكم، ومصاريف التحكيم في مبلغ 4.000,00 درهم و الكل يؤدى مناصفة بين الطرفين وان طالبة تكيم قد وافقت على مقترح الهيئة التحكيمة و قامت باداء الجزء الخاص بها من اتعاب أعضاء الهيئة التحكيمية و من مصاريف التحكيم، في حين رفضت المطلوبة في

التحكيم مقترح الهيئة التحكيمية بعد أن اعتبرته مبالغا فيه وانه تبعا لذلك، أصـــدرت الهيئة التحكيمية بتاريخ 21 يونيو 2023 امرا تحكيميا مســتقلا بخصــوص اتعاب و مصــاريف التحكيم في اطار المادة 52 من قانون رقم 95.17 المتعلق بالتحكيم و الوســاطة الاتفاقية قضـــى بما يلي القول والحكم على المطلوبة في التحكيم نـــــ كيم شركة تامين" ******" في شخص ممثلها القانوني، بأداء الجزء الخاص بها من اتعاب الهيئة التحكيمية و المحدد في مبلغ 90.000,00 درهم دون احتساب الضـريبة على القيمة المضـافة، أي مبلغ 30.000,00 درهم دون احتسـاب الضـريبة على القيمة المضـافة لكل من محكم على حدة، مفصـلة وفق الآتي: مبلغ قدره 30.000,00 درهم دون احتســاب للضــريبة على القيمة المضــافة بالنســبة للمحكم الأول الأســتاذ عبد الحق الفقير معفى من الضــريبة على القيمة المضــافة ومبلغ 30.000,00 درهم دون احتساب للضـريبة على القيمة المضـافة بالنسبة للمحكم الثاني الأستاذ طارق ضـريف، يضـاف اليه مبلغ الضـريبة على القيمة المضـافة المحدد في نسبة 20 في المائة بالنسبة اليه، أي ما مجموعه 36.000,00 درهم و مبلغ قدره 30.000,00 درهم دون احتساب للضريبة على القيمة المضافة بالنسبة للمحكم الثالث و رئيس الهيئة التحكيمية الأســتاذ نبيل أبو مســلم معفى من الضــريبة على القيمة المضــافة ذلك داخل اجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ تبليغ هذا الامر القول و الحكم على المطلوبة في التحكيم شركة تامين ******" في شخص ممثلها القانوني، بأداء الجزء الخاص بها من مصاريف التحكيم، و المحدد في مبلغ 2.000,00 درهم داخل اجل خمســـة عشـــر (15) يوما من تاريخ تبليغ هذا الامر." و قد بلغ هذا الامر التحكيمي المســتقل بخصــوص اتعاب و مصــاريف التحكيم الى المطلوبة في التحكيم ودفاعها، وكذا دفاع طالبة التحكيم بتاريخ 24 يوليوز 2023 .

**<u>أسباب الطعن بالبطلان :</u>**

حول خرق الالتزام بالإفصـــاح فإنه برجوع المحكمة إلى مقتضـــيات الفصـــل 16 من ق.م.م نجده قد نص صراحة على ما يلي " لا يعتبر تشكيل الهيئة التحكيمية كاملا إلا إذا قبل المحكـــــ أو المحكمون المعينون المهمة المعهود إليهم بها و يجب على المحكم الذي قبل مهمته أن يفصـح كتابة عند قبوله عن أي ظروف من شـأنها إثارة شـكوك حول حياده و اسـتقلاله " فمن خلال هذا النص القانوني الصـريح يتضـح أن الحكم التحكيمي خرق مبدأ الشـفافية الوارد في الفقرة الثانية من الفصـل المذكور أعلاه، ويتعلق الأمر ب " الالتزام بالإفصـــاح" عند قبول المهمة بأنه ليســت هناك ظروف أو ملابســات من شــأنها إثارة شــكوك حول حياد المحكم واســـتقلاله وحول عدم تقيد الهيئة التحكيمية بامات التحكم حيث لئن كان دفاع طرفي التحكيم قد اتفقا اثناء جلســـة التحكيم الأولية التاريخ 02 مارس 2023 على جعل اللغة العربية كلفة للتحكيم ومحل

المخابرة بمكتفي يخص كل الإجراءات والمحررات و التبليغات المتعلقة بالمسطرة، فنوبالمقابل استني تبليغ الاحكام التحكيمية الى المطلوبة في التحكيم التي يتعين توجيهها الى مقرها الاجتماعي خلافا لدفاع طالبة التحكيم الذي لم ير مانعا من تبليغه بالاحكام التحكيمية كلها والإجرامات المتعلقة بها وخلافا لما سبق الاتفاق بشأنه، فإن البيئة التحكيمية لم تلتقيد بما تضمنه الاتفاق المذكور رغم انه يعكس مبدأ سلطان إرادة الطرفين معا، و لعل ذلك ما أكده محضر الجلسة الأولية للتحكيم المؤرخ في 02 مارس 2023 في الفقرة السادسة من الصفحة الثانية من خلال تنصيصه بصريح العبارة على ما يلي "و فيما يخص محل المخابرة اتفق دفاع الطرفين على جعل محل المخابرة بمكتبيهما فيما يخص كل الإجراءات والمحررات و التبليغات المتعلقة بالمسطرة باستثناء تبليغ الاحكام التحكيمية الى المطلوبة في التحكيم التي يتعين توجيهها الى مقرها الاجتماعي اما بالنسبة لدفاع و طالبة التحكيم، فانه لا يرى مانعا من تبليغه بالاحكام التحكيمية كلها الإجراءات المتعلقة بها "غير انه برجوع المحكمة لملف النازلة سيتضح أن الهيئة التحكيمية وبعد إصدارها لامر تحكيمي مستقل بخصوص اتعاب ومصاريف التحكيم بتاريخ 21 يوليوز 2023 ، وفصلها في النزاع بمقتضى حكم تحكيمي نهائي موضوع الطعن الحالي، بادرت الى تبليغهما لدفاع العارضة بمكتبه خلافا لما تم الاتفاق بشأنه وذلك بجعل تبليغ الاحكام التحكيمية الى المطلوبة في التحكيم وجوبا الى مقرها الاجتماعي، و هو ما يعد تجاوزا من لدن الهيئة التحكيمية لحدود الاتفاق المذكور بل و مخالفا للمهمة التي عهد بها طرفي النزاع لا سيما متى علمنا ان كلا من التحكيم وقضاء الدولة اسلوبان لتحقيق هدف واحد و هو اعمال حكم القانون و تحقيق العدالة بمفهومها الشمولي، و من تم ينظر الى هذا القاعدة باعتبارها قاعدة ذات محتوى عام، و من النظام العام لان من شأنها احترام حق الدفاع وان الاخلال بها يشكل سببا وجيها للتصريح ببطلان الحكم الصادر بشأنه وحول الإخلال بحق الدفاع و انعدام التعليل ذلك ان العارضة تثير بمقتضى مقالها الحالي إخلال الحكم التحكيمي بحق الدفاع الذي هو حق اجرائي أصيل يتمثل في مجموعة من الضمانات الاجرائية التي تتيح للخصم تقديم وجهة نظره في الخصومة التي يكون طرفا فيها و ان يناقش ما قدم فيها من عناصر قانونية و واقعية وان لحق الدفاع بهذا المعنى جوانب كثيرة، فهو يشمل حق الخصم في العلم بإجراءات و عناصر الخصومة وحقه في الحضور والدفاع عن وجهة نظره و حقه في الاستعانة بمحام يعبر عن وجهة نظره القانونية في الدعوى، وحقه في تمكينه من اجل لاعداد دفاعه او الادلاء بمذكرة، وحقه كذلك في الوقوف على الأسباب التي بنى عليها القاضي حكمه الى غير ذلك من الجوانب المتعددة لحق الدفاع، و هو ما لم تقدره المحكمة التحكيمية حق قدره فجاء بذلك حكمها موجبا للطعن بالبطلان وفق ما سيتم تبيانه فيما يلي ذلك أن أول ملاحظة يمكن إثارتها بخصوص هذا الدفع

تتمثل في أن الهيئة التحكيمية قررت اعتبار القضية جاهزة اثناء جلسة الاستماع المنعقدة بتاريخ 13 يوليوز 2023 و عمدت الى الاســـتماع لطالبة التحكيم في غياب الممثل القانوني للعارضـــة الذي تعذر عليه الحضور لهذه الجلسة نظرا لتواجده في عطلة دون ادنى اعتبار لطلب التاخير الذي تقدم به دفاعها في هذا الشــأن بعلة ان الطلب المذكور غير جدي و لا يرقى الى درجة الاعتبار فضــلا على ان الاجل المطلوب من شأنه الثاتير على حسن سير إجراءات التحكيم بحكم تعارض الطلب مع الاجال المقررة قانونا و اتفاقا وان ما ذهبت اليه الهيئة التحكيمية في هذا الصـدد يبقى غير مؤسـس قانونا على اعتبار انه اذا كان تاريخ إيداع طالبة التحكيم لمقالها الافتتاحي بمقر الهيئة التحكيمية هو 15 مارس 2023 و هو التاريخ المعتمد للشروع في المهمة و انطلاق في احتساب اجل التحكيم فان اجل التحكيم لن ينقضـي الا بتاريخ 15 شتنبر 2023 ، أي ان الهيئة التحكيمية كان لها الاجل الكافي لامهال العارضـة من اجل احضـار ممثلها القانوني لجلسة الاستماع اما بخصوص ما ذهب اليه دفاع طالبة التحكيم من انه لم يسبق له ان توصل بأي تأخير فقد سبق و ان اسلته بهذا الخصـوص، بمقتضـى رسالة غير سرية عن طريق البريد الالكتروني و توصـل بها بتاريخ 12/07/2023 ، بل أكثر من ذلك فقد تم تمكينه علاوة على ذلك من طلب التأخير الموجه لرئيس الهيئة التحكيمية و بالتالي فان ما تذرع به دفاع طالبة التحكيم من انه لم يســبق له ان توصــل باي طلب الموضوع، متخذا ذلك كذريعة من اجل المعارضة في أي تأخير يبقى ادعاءا لا أساس له الصحة كما تفنده المراسلة المدلى بها رفقته هذا من جهة اما من جهة ثانية، فان العارضة تود التأكيد على ان ما ذهبت اليه الهيئة التحكيمية في تعليلها للحكم التحكيمي من ان التجاري وفا بنك هو وســـيط في التامين، يبقى تعليلا غير مؤسـس قانونا باعتبار ان التجاري وفابنك هو مؤسـسـة بنكية تزاول الانشـطة المشـار اليها في المادة 1 من قانون 103.12 و المتمثلة في تلقي الأموال من الجمهور و عمليات الائتمان و وضــع جميع وسـائل الاداء رهن تصـرف العملاء، مما لا يمكن معه اعتباره وسـيطا في التامين لان الوسـيط في التامين يعتبر كل شـخص معتمد من طرف الإدارة كوكيل للتامين سواء كان شـخصـا طبيعيا او معنويا او كشـركة سمسرة وفق ما نصت عليه المادة 291 من الكتاب الرابع من مدونة التامين وخلافا لما خلصت اليه الهيئة التحكيمية التي اعتبرت بان العارضـة هي طرف في عقد الاكتتاب المبرم بينها و بين التجاري وفا بنك، فان الأمر على عكس ذلك تماما و لعل ذلك ما يتأكد من خلال تصفح مضامين هذا العقد الذي يظهر جليا انه موقع بخط يد طالبة التحكيم في الخانة المخصـصـة بوسيط التامين او من يمثل شـركة التامين، كما يحمل أيضا ختم التجاري وفا بنك و توقيع ممثله في الخانة ــة للمكتتب، وبعبارة أخرى فان الشروط العامة الواردة في العقد لا تلزم العارضـــة و لا تعنيها في شـــيء، طالما ان العقد المذكور غير موقع من قبل ممثلها

القانوني و غير مؤشر عليه بخاتمها استنادا لنص 228 من ق.ل . ع الذي جاء فيه على ان الالتزامات لا تلزم الا من كان طرفا في العقد، فهي لا تضر الغير و لا تنفعهم الا في الحالات المذكورة في القانون" فمن خلال مقتضيات هذا الفصل يتضح لمجلسكم الموقر ان آثار العقد تتمثل في اعمال نه من مقتضيات و احكام لهذا العقد من قوة ملزمة إزاء طرفيه دون غيرهما، اذ ان المبدأ ان العقد لا يضـــر ولا ينفع الغير، لاجل ذلك اعتبر المشرع ان العقد شريعة المتعاقدين فيقوم بينهما مقام القانون في تنظيم العلاقات العقدية و يطبقه القاضي في القضاء الرسمي او المحكم في القضاء الخاص كما يطبق القانون ويترتب على هذا من ناحية ان العقد لا يجوز الغاؤه و لا تعديله الا باتفاق طرفيه، فالإرادة المشـــتركة التي أنشـــأت العقد هي وحدها التي تستطيع انهاء او تعديل العلاقات المتولدة عنه، و انما لا يجوز لاحد المتعاقدين بارادته المنفردة ان يلغي العقد او يعدله دون رضـــاء المتعاقد الآخر، لان ما تعقده الإرادة المشـــتركة لا تســـتطيع ان تحله الارادة الواحدة و وفقا لمبدأ القوة الملزمة للعقد، يكون لزاما على المتعاقدين تنفيذه بطريقة تتفق على ما يوجبه حســـن النية، و هو ما نص عليه الفصـــل 231 من ق.ل.ع الذي اعتبر ان "كل تعهد يجب تنفيذه بحســـن نية .... " وســـوء النية في تنفيذ العقد يســـمى غشـــاء فكما يجب ان يخلو العقد من التدليس عند نشأته، يلزم كذلك ان يخلو من الغش عند تنفيذه و على هذا الأساس، فطالما ان طالبة التحكيم سبق و ان اودعت بين يدي التجاري وفا بنك وكالة باب دكالة مدينة الصـويرة حسـب زعمها مبلغ 1.100.000,00 درهم للادخار مقابل الفوائد القانونية في اطار الاكتئاب و الاستفادة من المنتوج المسمى "كابيطال" "بلوس" الثابت من عقد الاكتتاب المدلى به ،بالملف، فانه بالرجوع الى هذا العقد سرعان ما يتضح انه لا علاقة له بالعارضة، خاصة و انه لا يحمل خاتمها و لا توقيع ممثلها القانوني، و هو ما يجعلها بذلك غيرا و اجنبية عن العقد، فلا ينصـــرف اليها اثره ما دامت بعيدة عن دائرة التعاقد، كما لا يمكنها التدخل فيه، و هو نفس الاتجاه الذي كرسته محكمة النقض في العديد من القرارات الصادرة عنها ، نذكر منها على سبيل المثال القرار عدد 573 الصادر في 9 فبراير 2000 في الملف عدد 1447/11/97 منشور بمجلة المناهج عدد مزدوج 5-6 سنة 2004 الذي جاء فيه ما يلي "لكن حيث انه استنادا الى مقتضيات الفصل 228 من ق.ل. ع فان الالتزامات لا تلزم الا من كان طرفا في العقد ... الخ و الثابت من المقال الافتتاحي للدعوى أن الطالب لم يوجه دعواه ضـد البائع له السـيد الحاج ادريس ولا ضـد احد ورثته الذي باع نفس القطعة الأرضية للمطلوب ضده، الذي وجه الدعوى ضده، و المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ذهبت في هذا الاتجاه معتبرة – و عن صواب – بان الدعوى يجب او توجه به ضد طرفي العقد و لا مصلحة للطالب للمطالبة بابطال عقد لم يكن طرفا فيه باعتبار ان المطلوب ليس خلفا خاصـــا لبائع الطالب، فجاء بذلك

قرارها مرتكزا على اســاس قانوني و معللا تعليلا كافيا ... " و تأكيدا لنفس الاتجاه فقد جاء في القرار عدد 52 الصـــادر عن محكمة النقض بتاريخ 25 يناير 2022 في الملف المدني رقم 5657/1/2/2019 و لعل ذلك ما حدا بالعارضــة الى ادخال شـركة التجاري وفا بنك في الدعوى و ذلك بجلسـة 04/05/2023 بمقتضـى مقال في الموضـوع و الذي سـبق للهيئة التحكيمية ان اعتبرت في الامر التحكيمي الصـادر عنها بتاريخ 16 يونيو 2023 المتعلق بالاختصاص و بصحة شرط التحكيم، انه يندرج بدوره ضمن اختصاصها بحكم الارتباط القائم بين كل من طالبة التحكيم و المطلوبة في التحكيم و شـــركة التجاري وفا بنك، الا انه وبالمقابل لم يتقرر اســـتدعاء هذه الأخيرة بالرغم من كونها طرفا أســـاســـيا في هذا النزاع كما انه لم يتم الاستماع اليها بجلسـة الاستماع المنعقدة بتاريخ 13 يوليوز 2023 اضـف الى ذلك، و لمزيد من التأكيد على ان العارضة تبقى اجنبية عن هذا النزاع، يكفي نوع الى تصريحات طالبة التحكيم اثناء جلسة الاستماع المنعقدة بتاريخ 13 يوليوز 2023 التي اكدت بصـريح العبارة ان المؤسـسـة التي تعاقدت معها هي شـركة التجـاري وفـا بنـك، و ان مـا دفعتـه من مبـالغ كـان لفـائدة هذه الأخيرة، بـل أكثر من ذلـك فحتى منتوج " CAPITAL PLUS" تم اقتراحه عليها من لدن المؤسسة البنكية المذكورة و ليس العارضة و من تمة يمكن القول بانه لا يمكن لعقد الاكتتاب المبرم بين طالبة التحكيم من جهة و شـــركة التجاري وفا بنك من جهة ثانية ان يمتد أثره في مواجهة العارضة بعلة انه تم التعاقد لمصلحتها من طرف الوسيط في التامين التجاري وفا بنك ما دام ان للعارضـــة ذمتها المالية و شـــخصـــيتها المعنوية المســـتقلة، كما انها لم تخول لاية جهة صـــلاحية أو سـلطة التوقيع باسـمها، فضـــلا على ان طالبة التحكيم لم تدل باية وثيقة تفيد انتداب الشـركة العارضـة كوسـيط في هذه العملية وان الهيئة التحكيمية رغم الإطار التعاقدي الأصـلي الذي تعمل في ظله، تعد بمثابة هيئة الحكم تؤدي ذات الوظيفة و تقوم بنفس الدور الذي يقوم به قضـات الدولة عند الفصـل في المنازعات و تتقيد بالمبادئ الأساسية التي تنظم الخصومة المدنية أمام المحاكم و في مقدمتها احترام حقوق الدفاع، إلا أن كل هذه الحقوق و المبادئ تم خرقها صـراحة من لدن الهيئة التحكيمية، فجاء بالتالي حكمها الصـادر معيبا ومعرضـا للبطلان ، ملتمسـة بقبوله شـكلا وموضـوعا سـماع الحكم ببطلان الحكم التحكيمي الصادر مع ما يترتب عن ذلك من اثار وتحميل المطلوب ضدها كافة المصاريف .

أرفق المقال ب: أصـل الحكم التحكيمي النهائي في الموضـوع ونسـخة من الرسـالة غير السـرية الموجهة لدفاع طالبة التحكيم عبر البريد الالكتروني.

و بناء على إدلاء المســتأنف عليها بمذكرة جواب بواســطة نائبها بجلســة 2023/09/19 التي جاء فيها حول الزعم المتعلق بخرق الالتزام بالإفصـاح زعمت الطاعنة بأن الحكم التحكيمي خرق مبدأ الشـفافية الوارد

في الفقرة الثانية من الفصل 327-7 ق.م.م والمتعلق بالالتزام بالإفصاح عند قبول المهمة بأنه ليست هناك ظروف أو ملابسات من شأنها إثارة شكوك حول حياد المحكم واستقلاليته وان ما اثارته الطاعنة أعلاه يبقى مجرد زعم مردود ولا اســـاس له له إطلاقا، على اعتبار أن برجوع المحكمة إلى محضـــر تشـــكيل الهيئة التحكيمية المؤرخ ب 15 فبراير 2023 والذي تم تبليغه إلى طرفي النزاع موضـوع مسـطرة التحكيم ولاسـيما البند الثاني سـتعاين المحكمة ان أعضـاء الهيئة التحكيمية يصـرحون فرادى وجماعة بانتفاء أي سـبب من اسباب التجريح وقيامهم بواجب الإفصـاح بعدم وجود أي واقعة من شـأنها التأثير على حيادهم واستقلاليتهم وبعدم وجود أي حالة من حالات المنع او التنافي ولذلك، سيلفى للمحكمة بأن الهيئة التحكيمية ومباشرة بعد تشكيلها بصفة قانونية وبعد معاينة الوثائق التي تثبت صحة وسلامة إجراءات تفعيل مسطرة التحكيم، فإنها قد عبرت عن واجب الإفصـاح المنصـوص عليه ،قانونا، مما يتعين معه رد الوسيلة المعتمدة وعدم اعتبارها لعدم جديتها حول الزعم المتعلقة بعدم تقيد الهيئة التحكيمية بإجراءات التحكيم زعمت الطاعنة بكون الهيئة التحكيمية وبعد إصدارها للأمر التحكيمي المستقل بخصوص اتعاب ومصاريف التحكيم بتاريخ 21 يوليوز 2023 وفصـــلها في النزاع بمقتضـــى حكم تحكيمي نهائي بادرت ال تبليغهما لدفاعها بمكتبه خلافا لما تم الاتفاق بشـأنه من خلال محضـر جلسـة التحكيم الأولية المؤرخة ب 02 مارس 2023 وذلك بجعل تبليغ الأحكام التحكيمية إلى المطلوبة في التحكيم وجوبا بمقرها الاجتماعي وهو ما يعد تجاوزا لحدود الاتفاق حسـب زعمها وادعائها ؛ في حين/ وعلى خلاف ما زعمته الطاعنة أعلاه، فإن الهيئة التحكيمية قد سـلكت وطبقت طيلة مسطرة التحكيم ما تم التوافق بشأنه من خلال ما هو مضمن بمحضر جلسة التحكيم الأولية بتاريخ 02 مارس 2023 وقامت بتبليغ الحكمين المذكورين الى الطاعنة بمقرها الاجتماعي على الشـــكل التالي تم تبليغ الطاعنة بالأمر التحكيمي المستقل بخصوص اتعاب ومصاريف التحكيم بمقرها الاجتماعي بتاريخ 24 يوليوز 2023 حسـب الثابت من محضـر التبليغ المنجز من طرف المفوض القضـائي موراد الحمياني وتأشـيرتها الموضـعة على ديباجة الأمر التحكيمي و تم تبليغ الطاعنة بالحكم التحكيمي النهائي بمقرها الاجتماعي بتاريخ 28 يوليوز 2023 حسب الثابت من محضـر التبليغ المنجز من طرف المفوض القضـائي موراد الحمياني وتأشيرتها الموضـعة على ديباجة الأمر التحكيمي وحول الزعم المتعلق بالإخلال بحق الدفاع زعمت الطاعنة أن الهيئة التحكمية لم تحترم حق الدفاع لما اعتبرت القضـية جاهزة اثناء جلسة الإستماع بتاريخ 13 يوليوز 2023 وعمدت إلى الإستماع للمطلوبة في التحكيم في غياب الممثل القانوني لها وأن ما ادعته الطاعنة في مقالها أعلاه يبقى غير مرتكز على اي اساس قانوني ولا ينهض وسيلة للمس بحجية وقانونية الحكم التحكيمي والقول ببطلانه على اعتبـــار آن الهيئة التحكمية قد قامت طيلة المسطرة

التحكيمية باحترام حق الدفاع عن الدفاع عن طريق يق تمكين أطراف الخصـــومة من أجال كافية لإبداء الدفوعات والادلاء بالردود والمحررات وهو ما ستعاينه المحكمة بعد اطلاعها على محضر الجلسة الأولية للتحكيم المؤرخ ب 02 مارس 2023 والذي تم فيه تحديد أجندة التحكيم والاجالات المتفق عليها والتي يتم داخلها الإدلاء بوســـائل الدفاع والردود والتعقيبات دون أدني تحفظ من أي طرف هذا من جهة ومن جهة أخرى، فإن القول بأن الهيئة التحكيمية قد اعتبرت القضية جاهزة اثناء جلسة الإستماع دون الإستماع إلى ممثلها القانوني، يبقى ادعاء مجاني وقول غير مرتكز على أي منطق ذلك ان الهيئة التحكيمية وفي إطار إجراءات التحقيق في الدعوى المخولة لها قانونا قررت اجراء جلسة للبحث قصد الاستماع الى طرفي النزاع بمقر الهيئة التحكيمية وعلم لها الأطراف، غير انه وبتاريخ انعقاد جلســـة البحث تخلفت الطاعنة عن الحضور بالرغم من سابق الاشعار والتوصل بدون أي مبرر موضوعي مقبول بينما حضر دفاعها؛ وحيث انه وباطلاع المحكمة على طلب تأخير جلســـة الإســـتماع الذي تقدمت به الطاعنة الى الهيئة التحكيمية سيلفى انه مبني على سبب واهي وغير جدي مفاده أن الممثل القانوني لها يتواجد في عطلة وملتمسة في نفس الوقت تأخير الجلسة الى غاية شهر شتنبر وان كلام العقلاء منزه عن العبث وأنه من المعلوم ان الطاعنة عبارة عن شركة مساهمة رأسمالها 350.000.000 درهم تمارس نشاط التأمين وإعادة التأمين، وتعتبر من الشركات العملاقة على الصعيد الوطني والدولي ويتم تسييرها وفق نظام مجلس الادارة الجماعية ونظام اداري مهيكل باعتبارها شـــخص معنوي وانه من غير المقبول أن يتم تبرير تخلف الطاعنة بكون ممثلها يتواجد في عطلة على اعتبار أن تمثيلها قانونا امام القضـــاء أو أي جهة اخرى لا يتوقف على شخص واحد فقط كما تحاول الطاعنة إبرازه من خلال طلبها المذكور أعلاه نظرا للطبيعة القانونية والإدارية لها كشخص معنوي، مما يبين أن ما تتدرع به كسبب لتأخير جلسة الإستماع يبقى سبب واهي وغير منطقي و هدفه فقط محاولة تمطيط المسطرة وعرقلة حسن سير مسطرة التحكيم و من جهة أخرى، فإنه بالاطلاع على طلب التأخير المذكور، سيلفى أن الطاعنة تلتمس من خلاله العمل على تأخير القضية إلى غاية شهر شتنبر ، وهو الأمر غير المنطقي وبعيد كل البعد على الصواب على اعتبار أن التقاضي أمام مسطرة التحكيم مقيد بعامل الأجل والمحدد قانونا في 6 اشهر تبتدئ من تاريخ الشروع في المهمة والذي يتوجب على الهيئة التحكيمية احترامه تحت طائلة بطلان المســـطرة، وبالتالي فإن الهيئة التحكيمية قد تبين لها أن طلب التأجيل إلى التاريخ الذي اختارته الطاعنة من شأنه التأثير على حسن سير إجرا التحكيم بحكم تعارض الطلب مع الآجال المقررة للتحكيم قانونا واتفاقا على اعتبار أن اخر أجل التحكيم في النازلة هو تاريخ 15 شتنبر 2023 مادام ان تاريخ الشروع في مسطرة حكيم كان بتاريخ 15/03/2023 وانه وان

كان كان حق الدفاع من الحقوق الاصـيلة لاي طرف في الخصـومة، فانه لا ينبغي يتم تحويره واسـتغلاله كوسيلة لعرقلة حسن سير المسطرة ومحاولة تمطيط النزاع واطالة البت فيه كما حاولت الطاعنة ذلك خلال سريان مسطرة التحكيم مادام ان هناك حقوق أخرى متقابلة ولعل أبرزها وهو البت في الخصومة داخل اجل معقول وانه وباطلاع محكمة البطلان على الحكم التحكيمي النهائي سـيلفى لها انه هذا الأخير قد جاء منسجما مع القانون وطبقا للإجراءات القانونية المتفق عليها وفي احترام تام لحق الدفاع وخالي من أي حالة من حالات البطلان، وأن ما زعمته الطاعنة يبقى غير ذي من القانون ويتعين رد كل الوسـائل المثارة من طرفها وعدم اعتبارها لعدم جديتها وحول الزعم المتعلق بانعدام التعليل وزعمت المدعية بأنها ليسـت طرف في عقد الاكتئاب وأن التجاري وفابنك ليس وسيط في التأمين وأنها تبقى اجنبية عن العقد ووجبت الإشارة أولا أن ما أثارته الطاعنة من خلال زعمها بانعدام التعليل لا يعتبر وسـيلة من وسـائل الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي ولا تدخل ضـمن الحالات التي نص عليها المشـرع في المادة 62 من القانون رقم 17-95 المتعلق بالتحكيم والوسـاطة الاتفاقية على اعتبار أن الحالات المحددة في المادة المذكورة هي على سـبيل الحصـر، مما يجعل الوسـيلة المذكورة لا تسـتند على أي أسـاس قانوني ويتعين معه ردها و عدم اعتبارها ؛ 1-4 ما اثارته الطاعنة يعتبر مناقشـة جديدة لجوهر النزاع ومخالف لمبدأ الاختصـاص بالاختصاص فإن ما أثارته الطاعنة أعلاه يعتبر بمثابة مناقشة جديدة لموضوع ولجوهر النزاع أمام القضاء، وهو الأمر الذي لا يستقيم اطلاقا اعمالا لمبدأ الاختصاص بالاختصاص ومفاده أن الجهة الوحيدة التي لها حق النظر ومناقشـة النزاع هي الهيئة التحكيمية والتي تملك سـلطة الفصـل بصـورة نهائية في موضـوع اختصـاصـها دون الخضـوع لاي رقابة قضـائية وكذلك مبدأ اسـتقلالية الهيئة التحكيمية، هذه الأخيرة التي استمدت اختصاصها من إرادة الأطراف حسب ما هو ثابت من البند 21 من عقد الاكتئاب Demande de Souscription المؤرخ ب 10 يونيو 2019 والذي جاء فيه ما يلي:

<< En cas de d'difficulté quelconque dans l'application du present contrat, le souscripteur et la compagnie d'assurance déclarent s'en rapporter a la sentence rendue par deux arbitres choisis par chacun d'eux. En cas de désaccord. Ces deux arbitres s'en adjoindront un troisième pour les départager. A défaut d'entente sur cette désignation. Le choix sera fait par le président de la juridiction compétente. L'avis pris a la majorité de cette commission arbitrale sera obligatoire pour les parties et sans appel.

Chacune d'elles supportera les honoraires de son arbitre et par moitié ceux du tiers arbitre ainsi que les frais d'arbitrage >>

وانه وعلى ما يبدوا ان الطاعنة اختلطت عليها الأمور، ولما لم تجد أي وسيلة للنيل من الحكم التحكيمي الذي جاء منسجما مع القانون أصبحت تتمسك بنقط موضوعية متعلقة بتحقيق الدعوى، وبالحلول التي اتخذتها الهيئة التحكيمية، الشئ الذي لن ينفعها في شئ، على اعتبار أن محكمة لاستئناف لما تبت في طلب البطلان تنحصر سلطتها في البحث في جدية اسباب البطلان المعتمدة والواردة على سبيل الحصر في المادة 62 من القانون المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية ولا تتعداها بإعادة النظر في موضوع النزاع والتحقيق فيه أو مراقبة سلامة الحل الذي اتخذته الهيئة التحكيمية، وهو ما أكدته وصارت عليه محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في عدة قرارتها ولعل أهمها القرار رقم 778 الصادر بتاريخ 25/02/2019 في الملف رقم 6064/8230/2018، المستشار المقرر الأستاذة خديجة الادريسي العزوزي فإذا كان الطعن بالاستئناف له اثر ناشر ضد الحكم القضائي ويترتب عنه اعادة نشر النزاع من جديد امام محكمة الاستئناف، فانه وعلى خلاف ذلك فان محكمة الاستئناف وعند النظر في الطعن ببطلان الحكم التحكيمي لا تعد هيئة استئنافية ولذلك يوصف هذا الطعن بانه طعن شكلي لان محكمة الاستئناف لا تملك سلطة البت في النزاع من الناحية الموضوعية وانما تراقب فقط مدى سلامة العملية التحكيمية من الناحية المسطرية وخلو الحكم التحكيمي من أي حالة من حالات البطلان المحددة حصرا في المادة 62 من القانون رقم 17-95 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية وانه واعمالا لمبدأ الاختصاص بالاختصاص فان الهيئة التحكيمية التي تم تشكيلها في إطار مسطرة التحكيم هي الجهة الوحيدة المختصة بالفصل في النزاع المعروض عليها والمستمد من إرادة الأطراف واتفاقهم على ذلك اعمالا لمبدأ سلطان الإرادة وان العقد شريعة المتعاقدين طبقا للفصل 230 من ق ل ع ولذلك فانه يتعين رد ما جاء بالوسيلة أعلاه وعدم اعتبارها والتي لا ترتكز على أي أساس من القانون ولا يمكن بأي حال من الأحوال النيل من مقتضيات الحكم التحكيمي وأن الطاعنة اخلت بالتزاماتها المتضمنة بعقد الاكتتاب باعتبارها طرف اصيل في العلاقة التعاقدية حيث ان العارضة ومن باب الاحتياط ومن دون اعتبار موقفها هذا تنازلا عن دفوعاتها ،اعلاه، فانه ستكون مضطرة الى الرد على ما جاء من مزاعم الطاعنة والتي سبق للحكم التحكيمي ان فصل فيها وانه وخلافا لما زعمته الطاعنة من كونها طرف اجنبي عن العلاقة التعاقدية وانها لم توقع على العقد، فان كل ذلك يبقى مجرد ادعاءات غير مبنية على أي أساس قانوني وتفنده وثائق الملف وما وقف عليه الحكم التحكيمي بعد استنفاده لكل وسائل الدفاع، ذلك أن العارضة أبرمت عقد الاكتئاب " Demande de

Souscription" مع الطاعنة شركة التامين ****** .شم عبر وسيطها في التامين Intermédiaire d'assurance" التجاري وفابنك والمؤرخ ب 10/06/2019 من أجل الاستفادة من المنتوج المسمى ******المسوق من طرف شركة تامين ****** .شم مدته 3 سنوات والذي في اطاره اودعت العارضة بين يدي وسيط التامين المذكور في شخص ممثله القانوني مبلغ 1.100.000,00 درهم قصد الادخار والتامين ضد خطر الوفاة وانه بالرجوع الى البندين 2 و 16 من العقد المذكور أعلاه سيلفى أن الطاعنة التزمت من وبعد انصرام مدة العقد المحددة في 3 سنوات من تمكين العارضة من تعوي شكل رأسمال او ايراد عمري يؤدى كل 3 أشهر طيلة مدة 20 سنة كحد أقصى على جزء من التعويضات في شكل راسمال والجزء الاخر في شكل ايراد عمري اما في حالة وفاة العارضة قبل انصرام مدة العقد المحددة في 3 سنوات فان أداء التعويض يكون في شكل راسمال أو ايراد عمري يؤدى للمستفيد المختار كما ان باطلاع المحكمة على عقد الاكتئاب أعلاه، سيلفى ان موقعيه وهم العارضة والتجاري وفابنك باعتباره وسيط في التامين ووكيل عن الطاعنة ويمثلها امام العموم بقوة القانون طبقا لما تمليه مقتضيات المادة 292 من مدونة التامين وذلك بغرض القيام بجميع عمليات التأمين المنصوص عليها في المواد 159 و 160 من نفس المدونة وحيث تنص مقتضيات المادة 292 من مدونة التامين على مايلي: "وكيل التأمين هو الشخص المخول له من طرف مقاولة التأمين وإعادة التأمين، ليكون وكيلا عنها، ليعرض على العموم العمليات المنصوص عليها في المادتين 159 و 160 من هذا القانون. يمكن لوكيل التأمين تمثيل مقاولتين للتأمين وإعادة التأمين على الأكثر ، شريطة أن يحصل على موافقة المقاولة التي أبرم معها أول اتفاق تعيين" وان ما اثارته الطاعنة بكونها طرف اجنبي عن العقد وان العقود لا تلزم الا من كان طرفا فيها، فان هذا الدفع لا يسري على نازلة الحال على اعتبار انه وان كانت القاعدة العامة وهي مبدأ نسبية العقود طبقا لمقتضيات الفصل 228 من ق ل ع ، فان هناك استثناء لهذا المبدأ والمنصوص عليه في الفصل 34 من ق ل ع والمتعلق بالاشتراط لمصلحة الغير، وأن عقد الاكتئاب موضوع النازلة قد تم توقيعه من طرف الوسيط في التامين Intermédiaire d'assurance المعتمد من طرف الطاعنة وان هذا العقد قد رتب اثاره القانونية مباشرة بين العارضة والطاعنة شركة تامين ****** مادام ان الوسيط المذكور قد تعاقد في إطار الاشتراط لمصلحة الغير والأكثر من ذلك، فانه وبرجوع الى عقد الاكتئاب موضوع شرط التحكيم، سيلفى من خلال رأسيته انه يتضمن كل من الطاعنة شركة تامين ****** والتجاري وفابنك بصفته وسيط التامين Intermédiaire d'assurance، ومن تمت فان العملية التعاقدية التي ابرمتها العارضة كانت من أجل الاستفادة من أحد عمليات التامين الواردة في المادة 160 من مدونة التامين والمتمثلة في: "العمليات

التي تدعو للادخار من أجل الرسملة والتي تشمل تحمل التزامات محددة مقابل أداء واحد أو أداءات دورية مباشـــرة أو غير مباشـــرة" وانه وتطبيقا لمقتضـــيات المادة 292 من مدونة التامين، فان وكيل التامين – التجاري وفابنك – يعمل على عرض عمليات التامين على العموم ويتعاقد بشـــأنها لفائدة الطاعنة وأن العارضـة في نازلة الحال تعاقدت من أجل الاستفادة من عملية التامين المشار اليها أعلاه بواسطة وسيط التامين وأدت بين يديه المبلغ المذكور أعلاه والمثبت بعقد الاكتئاب، غير ان الطاعنة لم تنفذ التزاماتها والمتمثلة في أدائها لها بشـكل دوري ما تم ادخاره؛ وحيث انه وبالإضـافة الى كل ما ذكر ، فانه وبتفحص المحكمة جيدا لعقد الاكتئاب المؤرخ ب 10/06/2019 ، ولاســـيما الفقرة الثانية المعنونة ب PRIME UNIQUE سيلفي لها ان شروط العقد تضع العارضة في اختيار إيداع مبلغ 1.100.000,00 درهم الذي يشكل قسط التامين اما بواسطة شيك مستحق الدفع في اسم تامين ****** WAFA ASSURANCE او باقتطاع من أحد حســـاباتها البنكية المفتوحة لدى وكيلها في التامين كما انه برجوع الى عقد الاكتئاب أعلاه، سيلفى أن الخانة المخصـصـة لتوقيع شـركة التجاري وفابنك تحدد بشـكل صـريح بان ابرامها للعقد الاكتتاب قد تم بصـفتها وسـيطة في التامين من خلال تضـمينه لعبارة "Intermédiaire d'assurance" وحيث ومما تجدر الإشارة اليه أيضا ان قضاء الارتكاز أقر بصحة العلاقة التعاقدية بين العارضة والطاعنة عندما قضى بتعيين محكم من جانب هذه الأخيرة، واتضح له من خلال ظاهر الوثائق صحة شرط التحكيم وكون الطاعنة طرف اصـيل في العقد والذي تم توقيعه من طرف المدعية والتجاري وفابنك باعتباره وسـيط في التامين وانه من المعلوم قانونا وقضـــاء أن عقود الاكتئاب هي من العقود الملزمة لجانبين والذي بمجرد ابرامه يرتب اثار قانونية في مواجهة كلا الطرفين المتعاقدة، وان المشـرع المغربي اقر الفسـخ كجزاء مدني عن أي اخلال من أي طرف بأحد الالتزامات المتقابلة أو عدم تنفيذ ما تم الاتفاق طبقا لمقتضـيات الفصـل 259 وما يليها من ظهير الالتزامات والعقود وتبعا لذلك، فان مســؤولية الطاعنة ثابتة بســبب عدم تنفيذها للعقد وتخلفها عن ****** بالتزاماتها في خرق سافر لمقتضيات الفصل 230 من ظ ل ع والتي جعلت الالتزامات المنشاة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة لمنشئيها ولكل ما سبق، ومادام أن محكمة الاستئناف ثبت في أسباب البطلان الواردة بشكل حصري في مقتضيات المادة 62 من القانون رقم 17-95 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية، ومادام أن الأسباب التي أسست عليهم الطاعنة طلباه تبقى منتفية وغير متوافرة و مادام أن الحكم التحكيمي النهائي صدر طبقا للقانون الإجرائي والموضوعي المتفق عليه فإنه طلب الطاعنة الرامي الى بطلانه يبقى غير جدي ويتعين رده والحكم برفضه، والأمر بتنفيذ الحكم التحكمي النهائي عملا بمقتضـــيات المادة 64 من القانون رقم 17-95 ، ملتمســـة عدم قبوله شـــكلا

وموضـوعا الحكم برفض الطعن بالبطلان والامر تبعا لذلك بتنفيذ الحكم التحكيمي النهائي الصـادر بتاريخ 27 يوليوز 2023 عن الهيئة التحكيمية المتكونة من السـادة عبد الحق الفقير محكما أول وطارق ضـريف محكم ثاني ونبيل أبو مسـلم محكم ثالث ورئيس الهيئة التحكيمية والمودع بكتابة الضـبط المحكمة التجارية بالدار البيضـــاء بتاريخ 28 يوليوز 2023 تحت عدد 10/2023 بعد تذييله بالصـــيغة التنفيذية وتحميل الطاعنة الصائر.

أرفقت ب: نسـخة من محضـر تشـكيل الهيئة التحكيمية و محضـر تبليغ امر تحكيمي مسـتقل بخصـوص اتعاب ومصـــاريف التحكيم الى الطاعنة بمقرها الاجتماعي وخلفه تأشـــيرتها على ديباجة الأمر التحكيمي ومحضـــر تبليغ حكم تحكيمي نهائي الى الطاعنة بمقرها الاجتماعي وخلفه تأشـــيرتها على ديباجة الحكم التحكيمي النهائي ونسخة من محضر الجلسة الأولية للتحكيم ونسخة من عقد الاكتئاب الرابط بين الطرفين مع الشروط العامة و نسخة من القرار رقم 778 وصورة من الحكم الاستعجالي عدد 4 .

و بناء على إدلاء المسـتأنفة بمذكرة تعقيب بواسـطة نائبها بجلسـة 2023/10/10 التي جاء فيها حول الالتزام بالإفصـــاح زعمت المطلوبة ان دفع الطالبة الحالي غير مجدي و يتعين رده و الحال ان التزام المحكمين بالافصاح يعتبر من الالتزامات الجوهرية التي تقع على عاتقهم بمجرد ترشيحهم لمهمة التحكيم و المقصود بالافصاح مبادرة المحكمين باحاطة الأطراف بصلتهم السابقة و الحالية بموضوع النزاع و اطرافه، و ممثليهم و ذويهم و يفصـــح هذا الالتزام عن تراجع الاعتبارات الشـــخصـــية البحتة التي تحكم اختيار المحكمين و يعكس ضرورة ترشيحهم بناء على اعتبارات موضوعية تتركز حول خبرتهم، فضلا عن حيادهم قبل الخصوم و انتفاء صلتهم بهم، و ليس للمحكمين سلطة تقديرية في اختيار الوقائع التي يفصحون عنها، و انما يتعين عليهم الإفصـــاح عن كافة الوقائع التي قد تثير شـــكوكا حول حيادهم او اسـتقالتهم، و يمتد النطاق الزمني لهذا الالتزام من لحظة ترشيحهم حتى صدور الحكم، وبالتالي يمتد هذا الالتزام الى اية واقعة جديدة تطرأ اثناء سير الإجراءات او اية واقعة لم يكونوا يعلمونها عند ترشـيحهم سـواء انفرد احد الخصـوم بتعيينهم او اختارهم الأطراف مجتمعين و ترتيبا على ذلك، فان هذا الالتزام لا يتوقف على مطالبة الأطراف به، و انما يلتزم المحكمون بالمبادرة بادائه فور ترشـيحهم و لا يفسـر سـكوت الأطراف على انه تنازل عن هذا الالتزام وحول عدم تقيد الهيئة التحكيمية بإجراءات التحكيم دفعت المطلوبة بان الهيئة التحكيمية قد سلكت و طبقت طيلة مسطرة التحكيم ما تم التوافق بشأنه من خلال ما هو مضمن بمحضر جلسة التحكيم الأولية بتاريخ 02 مارس 2023 و قامت بتبليغ كل من الامر التحكيمي المســـتقل بخصـــوص اتعاب و مصـــاريف التحكيم و الحكم التحكيمي النهائي الى الطاعنة بمقرها الاجتماعي وان ما ذهبت اليه المطلوبة

يبقى مخالفا لواقع الحال، على اعتبار ان الهيئة التحكيمية المحترمة و بعد إصدارها لامر تحكيمي مستقل بخصوص اتعاب و مصاريف التحكيم بتاريخ 21 يوليوز ،2023 ، و فصلها في النزاع بمقتضى حكم تحكيمي نهائي، بادرت الى تبليغهما لدفاع الطالبة بمكتبه، و هو ما يشكل تجاوزا لما تم الاتفاق بشأنه وان التحكيم باعتباره وسيلة بديلة لحل بعض الأصناف من المنازعات، فان نتيجة ذلك ان المحكم الذي يتم تعيينه يجب عليه ان يبقى مقيدا بما تم الاتفاق بشأنه من لدن الخصوم لانه يجسد مبدأ سلطان الادارة ، و لانه و الى جانب الرقابة التي تمارسها الاستئناف التجارية بشأن مدى التزام المحكمين بما تم الاتفاق عليه، فانها تراقب أيضا مدى انضباط المحكمين للسلطات المعطاة لهم في إجراءات التحكيم وحول الاخلال بحق الدفاع و انعدام التعليل اعتبرت المطلوبة ان الهيئة التحكيمية قد قامت طيلة المسطرة التحكيمية باحترام حق الدفاع عن طريق تمكين اطراف الخصومة من آجال كافية لابداء الدفوعات و الادلاء بالردود و المحررات و ان القول بان الهيئة التحكيمية قد اعتبرت القضية جاهزة اثناء جلسة الاستماع دون الاستماع للممثل القانوني للطالبة يبقى ادعاء ا مجانيا و غير ذي أساس وانه برجوع المحكمة لملف النازلة، سيتضح أن الطالبة حرمت في ممثلها القانوني من الادلاء بتصريحاتها والدفاع عن مصالحها بحكم ان الهيئة التحكيمية قررت اثناء جلسة الاستماع المنعقدة بتاريخ 13 يوليوز 2023 بان القضية جاهزة مكتفية بالاخذ بتصريحات المطلوبة دون سواها اعتبارا لكون الممثل القانوني للطالبة تعذر عليه الحضور للجلسة المذكورة بحكم تواجده في عطلة و هي الواقعة التي ما فتئت الطالبة تذكرها و تؤكد عليها للهيئة التحكيمية لكن دون جدوى وان ما تذرعت به الهيئة التحكيمية من ان الاجل الذي طالبت به الطالبة من شأنه التأثير على حسن سير إجراءات التحكيم بدعوى تعارض الطلب مع الاجال المقررة قانونا و اتفاقا، فيبقى ادعاء ا مجردا و غير ذي موضوع على اعتبار انه اذا كان تاريخ الشروع في المهمة هو 15 مارس ،2023 فان اجل التحكيم لن ينقضي الا بتاريخ 15 شتنبر 2023، أي ان الهيئة التحكيمية كان لها الاجل الكافي لامهال الطالبة من اجل اخطار ممثلها القانوني لجلسة الاستماع، دون ان نغفل ان طلب التاخير الذي تقدمت به الطالبة لم يكن مفاجئا او بغية المماطلة والتسويف كما ذهبت الى ذلك المطلوبة في جوابها بدليل توصلها في شخص دفاعها عن طريق البريد الالكتروني برسالة غير سرية بتاريخ 12/07/2023 بمراسلة في هذا الموضوع توجد ضمن جنبات الملف، كما تم تمكينه فضلا عن ذلك من طلب التأخير الموجه لرئيس الهيئة التحكيمية، الشيء الذي يتاكد معه بالملموس وجود خرق لحقوق الدفاع التي يترتب عنها المساس بمقومات المحاكمة العادلة هذا و تجدر الإشارة الى ان ما خلصت اليه الهيئة التحكيمية من ان الطالبة هي طرف عقد الاكتتاب المبرم بينها و بين التجاري وفا بنك يبقى استنتاجا في من بين وثائق الملف ما يدعمه، ولا

أدل على ذلك انه بالرجوع الى العقد المذكور، ســـرعان ما يتضـــح انه موقع بخط يد المطلوبة في الخانة التأمين، كما يحمل أيضـا خاتم التجاري وفا بنك و توقيع ممثله في الخانة المخصـصـة للمكتتب، و هو ما يجعل الطالبة غير معنية بهذا العقد طالما انه لا يحمل خاتمها ولا توقيع ممثلها القانوني وفقا لنص الفصـل 228 من ق.ل . ع ، الذي اكد بصـــريح العبارة على ان الالتزامات لا تلزم الا من كان طرفا في العقد و طالما ان عقد الاكتتاب موضـــوع النزاع مبرم بين المطلوبة من جهة و التجاري وفا بنك من جهة ثانية، فقد عمدت الطالبة الى ادخال هذه الأخيرة في الدعوى، و ـــوع النزاع مبرم بين المطلوبة من جهة و ذلك بجلسة 04/05/2023 باعتبارها طرفا أساسيا في النزاع ، الا انه و بالمقابل لم يتقرر استدعاؤها و لا الاستماع اليها، بالرغم من أنه سبق للهيئة التحكيمية ان اعتبرت في الامطـ التحكيمي الصادر عنها بتاريخ 16 يونيو 2023 المتعلق بالاختصـــاص و بصـــحة شـــرط حكيم أن مقال الادخال يندرج بدوره ضـــمن اختصـاصـها بحكم الارتباط القائم بين طالبة المطلوبة في التحكيم و شركة التجاري وفا بنك ما أكدته أيضـا في الامر و هو لتحكيمي المسـتقل بخصـوص اتعاب و مصـاريف التحكيم بتاريخ 21 يوليوز 2023 في المتعلق بالامر التحكيمي بالاختصـاص وبصـحة شـرط التحكيم في الفقرة الأخيرة من صـفحة السـابعة و غني عن البيان ان المطلوبة تعاقدت مع شركة التجاري وفا بنك، كما ان ما دفعتـ من مبالغ كان لفائدة هذه الأخيرة، مما لا يمكن معه باي حال من الأحوال ان يمتد اثر العقد الرابط بينهما في مواجهة الطالبة التي لها ذمتها المالية و شخصيتها المعنوية المستقلة، فضـلا على انه لا يوجد من بين وثائق الملف ما يفيد انه تم انتدابها كوسيط في هذه العملية كما انها لم تخول لاية جهة صـلاحية أو سلطة التوقيع باسمها او نيابة عنها ، ملتمسة استبعاد جميع دفوعات المطلوبة لعدم ارتكازها على أي أساس قانوني سليم و تمتيع الطالبة بجميع ما اوردته من مطالب و ما اثارته من دفوع والحكم تبعا لذلك وفق كافة مطالب العارضـــة المســـطرة بمقالها الرامي الى بطلان حكم تحكيمي.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2023/10/10 حضرها نائبا الطرفين فتقرر اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2023/10/31 .

**محكمـة الاستئناف**

حيث إنه فيما يخص خرق الالتزام بالافصاح المنصوص عليه في الفصل 6/327 من قانون المسطرة المدنية ذلك أنه عند قبول المهمة لم يتم الإفصاح بانه ليست هناك ظروف او ملابسات من شانها اثارة شكوك حول حياد المحكم و استقلاله ، فانه بالرجوع الى محضر تشكيل هيئة تحكيمية المؤرخ في 15 فبراير 2023 و لا سيما البند رقم "ثانيا" فانه يتبين أن الهيئة التحكيمية قد صرحوا فرادى و جماعة لانتفاء أي سبب من

أسباب التجريح و قيامهم بواجب الإفصاح بعدم وجود أي واقعة من شانها التاثير على حيادهم و استقلاليتهم و بعدم وجود حالة من حالات المنع و التنافي مما تكون معه هذه الهيئة قد عبرت عن واجب الإفصاح المنصوص عليه قانونا ، مما يكون معه الحكم التحكيمي قد صدر غير خارق لما أثارته الطاعنة أعلاه.

و حيث إنه بخصوص ما دفعت به الطاعنة من بت الهيئة التحكيمية دون التقيد باجراءات التحكيم ذلك أنه تم الاتفاق بتاريخ 2023/3/02 على جعل اللغة العربية لغة التحكيم و محل المخابرة بمكتبيهما لكل الإجراءات و المحررات و التبليغات و أن الاستثناء هو تبليغ الاحكام التحكيمية للمطلوبة في التحكيم و هي الطاعنة سيتم في مقرها الاجتماعي خلافا لطالبة التحكيم التي لم تر مانعا من تبليغ دفاعها بالاحكام التحكيمية لدفاعها و باقي الإجراءات إلا أن الهيئة التحكيمية لم تتقيد بذلك و بلغت امر تحكيمي مستقل لتحديد اتعاب و مصاريف التحكيم بتاريخ 2023/7/21 و الحكم التحكيمي الى دفاع العارضة بمكتبه و ليس بالمقر الاجتماعي ، فإن البين من الحكم التحكيمي فقد تم تبليغ الطاعنة بالحكم التحكيمي بتاريخ 2023/07/28 و ذلك بمقرها الاجتماعي بواسطة مستخدمة لديها حسب الثابت من محضر المفوض القضائي موراد الحمياني ، كما تم تبليغها بالامر التحكيمي المستقل بخصوص اتعاب و مصاريف التحكيم بتاريخ 2023/7/24 بمقرها الاجتماعي بواسطة مستخدمة لديها حسب الثابت من محضر نفس المفوض القضائي المذكور، مما يكون معه السبب المذكور غير مرتكز على أساس قانوني ويتعين رده.

و حيث انه بخصوص السبب المتعلق بالاخلال بحق الدفاع ذلك أن هيئة التحكيم قررت في جلسة الاستماع اعتبار القضية جاهزة في غياب الممثل القانوني للطاعنة رغم طلب التاخير الذي تقدم به و أن هيئة التحكيم كان لها الاجل الكافي لامهال دفاعها لحضور جلسة الاستماع فالمقال قدم بتاريخ 2023/3/15 و أن أجل التحكيم لن ينقض الا بتاريخ 2023/9/15 و أنه تمت مراسلة دفاع الطاعنة بمقتضى رسالة غير سرية عن طريق البريد الالكتروني توصل به بتاريخ 2023/7/12 و تم تمكينه من الرسالة الموجهة للهيئة ، فان البين من محضر الجلسة الأولية للتحكيم المؤرخ في 02 مارس 2023 أنه تم تحديد الاجالات المتفق عليها و التي سيتم خلالها الادلاء بوسائل الدفاع و الردود و التعقيبات ، كما أن الحكم التحكيمي موضوع الطلب أشار الى أنه تم رفض طلب التاخير المقدم من قبل دفاع المطلوبة في التحكيم أي الطاعنة بعلة انه سيؤثر على حسن سير إجراءات التحكيم اعتبارا للاجال المقررة له قانونا و بعد عدم توافق الطرفين على تمديد الاجل المتعلق بالتحكيم ، علما أن هيئة التحكيم ملزمة بالبت داخل اجل الستة اشهر و الحال أن الطلب تم تقديمه بتاريخ 2023/3/15 و أن أجل التحكيم هو 15 /2023/9 فتكون حقوق الدفاع المؤسس عليها السبب قد احترمت و لم يتم خرقها و ما جاء بالسبب على غير أساس ويتعين رده.

وحيث انه بخصوص ما أثارته الطاعنة من انعدام التعليل كونها ليست طرفا بالعقد و ان مؤسسة بنكية لا يتصور ان تكون وسيطا في التامين و انها ليست طرفا في النزاع و ان التعاقد كان مع التجاري وفا بنك لاذي لم يتم استدعاؤه رغم انه طرف أساسي في النزاع ، فان محكمة الإستئناف عندما تبت في دعوى الطعن بالبطلان تنحصر سلطتها في البحث في جدية اسباب البطلان المعتمدة من طرف طالبة البطلان من عدمها، والواردة على سبيل الحصر في الفصل 36-327 من ق م م ، ولا يتعداها للنظر في موضوع النزاع او مراقبة سلامة الحل الذي اتخذته الهيئة التحكيمية مما تبقى معه الدفوع المثارة من طرف الطاعنة من قبيل الدفوع المتعلقة بموضوع النزاع والتي تدخل ضمن صلاحية الهيئة التحكيمية التي بتت فيه، ويتعين تبعا لذلك استبعادها ، والتصريح تبعا لذلك برفض الطلب .

وحيث إذا قضت محكمة الاستئناف برفض دعوى البطلان وجب عليها أن تأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي وفقا لأحكام المادة 327-38من قانون المسطرة كما وقع تغييره وتعديله بمقتضى قانون 05-08 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية التي تنص على انه " إذا قضت محكمة الاستئناف برفض دعوى البطلان ، وجب عليها أن تأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي ، وانه استنادا للمادة المذكورة يتعين تنفيذ الحكم التحكيمي.

وحيث يتعين تحميل الطاعنة الصائر استنادا للمادة 124 من ق.م.م.

## لهـذه الأسبـاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا .

**في الشكـل** : بقبول طلب الطعن بالبطلان .

**في الموضوع** : برفضه مع الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي النهائي الصادر بتاريخ 2023/07/27 عن الهيئة التحكيمية المكونة من الاستاذ نبيل أبو مسلم رئيسا و بعضوية الاستاذ عبد الحق فقير و الاستاذ

ملف رقم: **2023/8230/3571**

طارق ضريف و المودع بكتابة الضبط بالمحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 2023/07/28 تحت عدد 23/10 و تحميل المطلوبة الصائر.

و بهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس المستشارة المقررة كاتب الضبط

**المملكة المغربية**
**السلطة القضائية**
**محكمة الاستئناف التجارية**
**بالدار البيضاء**

قرار رقم : **6488**
بتاريخ : **2023/11/23**
ملف رقم : **2023/8230/3398**

# أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

**بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

**باسم جلالة الملك و طبقا للقانون**

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**
بتاريخ **2023/11/23**

وهي مؤلفة من السادة :
رئـــــيسة ومقررة.
مستشارا.
مستشارة
بمساعدة السيد كاتب الضبط.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين مركز الأشعة ******شركة ذات مسؤولية محدودة في شخص ممثله القانوني.
الكائن مقره الاجتماعي نائبه الأستاذ سيدي محمد عامري المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء.

بوصفه طاعنا من جهة.

وبين الدكتور ******.
الكائن بالرقم
نائبته الأستاذة كنزة بنحدوش المحامية بهيئة المحامين بالرباط.

بوصفه مطعون ضده من جهة أخرى.

بناء على مقال رام الطعن بالبطلان في حكم تحكيمي ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/11/09.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم مركز الأشعة ******بواسطة نائبه بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2023/07/21 يطعن بمقتضاه ضد الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 4 يوليوز 2023 عن الهيئة التحكيمية المكونة من الأساتذة خالد شريف الإدريسي وهشام التومي وأحمد زاهر في ملف تحكيم الدكتور ****** ضد مركز الأشعة ******القاضي بالمصادقة على التقريرين المنجزين من طرف الخبير جواد القادري حسني والحكم تبعا لذلك بأداء مركز الأشعة ******في شخص ممثله القانوني لفائدة الدكتور ****** بمبلغ 840.106,87 درهم والذي يمثل نسبة من الأتعاب الذي يؤديها زبناء المركز والمتمثلة في 50 % من المبلغ الخام لكل فواتير الموجات فوق الصوتية و 40% فيما يخص فواتير الفحص بالأشعة وذلك عن المدة من يوليوز 2020 إلى يوليوز 2021 وكل ذلك وفق مقتضيات الفقرة الأولى من الفصل التاسع من الاتفاقية المؤرخة في 2020/07/16 مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب إلى حين الأداء ورفض باقي الطلبات وتحميل صائر التحكيم للطرفين مناصفة.

- **<u>في الشكل</u>:**

حيث ان المقال جاء مستوفيا لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا، مما يتعين معه التصريح بقبوله.

- <u>وفي الموضوع</u>:

حيث يستفاد من مستندات الملف وفي الحكم التحكيمي ان طرفي الدعوى ابرما عقد شراكة مؤرخا في 16 /2020/7، تضمن في بنوده شرط التحكيم، وانه على اثر نشوب نزاع بين الطرفين قام ****** بتفعيل الشرط المذكور، وبعد تمام كافة اجراءات التحكيم، صدر الحكم موضوع الطعن بالبطلان.

**<u>أسباب الطعن بالبطلان</u>**

حيث استند الطالب في اسباب طعنه بالبطلان الى الاسباب التالية:

-عدم اختصاص الهيئة التحكيمية للبث في النزاع المعروض عليها فان الطاعن ووفقا لأحكام الفصل 9-327 من قانون المسطرة المدنية، يطعن وفق نفس شروط النظر في الموضوع وفي نفس الوقت في عدم اختصاص الهيئة التحكيمية وفي صحة اتفاق التحكيم.

فبخصوص صحة الاتفاق التحكيمي، فان المطلوب أبرم مع الطاعن عقدين الأول مؤرخ في 16 يوليوز 2020 وجاء في بنده 10 بعد تعريبه " أن الأطراف يلتزمون قبل ممارسة أي دعوى قضائية وفي حالة نشوب أي نزاع يخص تنفيذ المقتضيات الاتفاقية باستثناء الالتزامات ذات طابع مهني سيتم عرها على مسطرة الصلح. في حالة عدم الوصول إلى اتفاق صلح داخل أجل 30 يوم النزاع سيكون من اختصاص مسطرة التحكيم وفقا لأحكام الفصل 306 من قانون المسطرة المدنية المغربي، وفي العقد الثاني المؤرخ في 28 شتنبر 2022 جاء في بند 10 بعد تعريبه "أي نزاع نشأ بخصوص تنفيذ مقتضيات هذا العقد باستثناء الالتزامات ذات الطابع المهني سيتم عرضه أمام المحاكم " ويتضح من عقدي الشراكة المشار اليهما أعلاه كون بنودهما متطابقة وتحدد الواجبات والالتزامات التعاقدية لكل طرف، غير أنه من المعروف والمستقر عليه فقها وقضاء، أنه في حالة تعدد العقود فان العقد الأخير المبرم بصفة نظامية هو الذي يشكل الإطار القانوني التعاقدي لإرادة الاطراف.

وأن العقد الأخير يجب ما قبله ويجعله هو والعدم سواء، وبالتالي فان العقد المؤطر لشراكة الاطراف هو المبرم بتاريخ 28 شتنبر 2022، ومصحح الإمضاء من طرف السلطات المحلية والذي بموجبه أسند أطراف الخصومة الاختصاص الى المحاكم الوطنية ، مما يتعين معه التصريح بعدم صحة شرط التحكيم والتصريح تبعا لذلك بعدم اختصاص الهيئة التحكيمية للبث في النزاع موضوع المقرر التحكيمي.

وفيما يخص عدم بث الهيئة التحكيمية في صحة وحدود اختصاصاتها أو فى صحة اتفاق التحكيم، فان مقتضيات الفصل 9-327 من المسطرة المدنية جاءت واضحة وصريحة اذ اشترطت على الهيئة التحكيمية وقبل النظر في الموضوع أن تبث تلقائيا في صحة أو حدود اختصاصاتها أو في صحة اتفاق التحكيم.

وانه بتاريخ 10 نونبر 2022 ، أصدرت الهيئة التحكيمية قرارا تمهيديا تأمر من خلاله بإجراء خبرة حسابية اسندت للخبير جواد قادري حسني. علما ان إجراء خبرة حسابية يعتبر من الإجراءات الموضوعية التي باشرتها الهيئة التحكيمية قبل التصريح باختصاصها أو بصحة الشرط التحكيمي وأنه بالرجوع الى المقرر التحكيمي وبالتحديد الصفحة 13 فان الهيئة التحكيمية صرحت بصحة اتفاق التحكيم وباختصاصها وذلك بعد النظر في الموضوع ومناقشته واصدار قرار تمهيدي بإجراء خبرة.

وانه استناد الى ما ذكر وتبوث جدية الدفعين المتعلقين بعدم صحة شرط التحكيم وبكون الدعوى الحالية سابقة لأوانها لعدم سلوك مسطرة الصلح في حالة تشبث المدعى عليها بالعقد الأول، فيتعين معه التصريح بعدم صحة الشرط التحكيمي وتبعا لذلك اعتبار المقرر التحكيمي موضوع الطعن بالبطلان الحالي لاغ بقوة القانون.

وفيما يخص مقتضيات الفصل 317 من ق.م.م، فانه وعلى فرض اعتبار أن العقد الواجب تطبيقه في نازلة الحال هو المؤرخ في 16 يوليوز 2020، والذي يتضمن بنده 10 على اتفاق التحكيم، فان البند المذكور أو اتفاق التحكيم على العموم يعتبر باطلا بقوة القانون وذلك استنادا الى المقتضيات الصريحة للفصل المذكور، اذ بالرجوع الى البند 10 من اتفاقية التعاون المؤرخة في 16 يوليوز 2020 يتضح انه جاء فيه بعد تعريبه ان " النزاع سيكون من اختصاص مسطرة التحكيم وفقا لاحكام الفصل 306 من قانون المسطرة المدنية المغربي " وأن البند 10 من اتفاقية التعاون لم ينص على تعيين المحكم او المحكمين وطريقة تعيينهم وفي حالة عدم تضمين هاته المعطيات رتب المشرع جزاء البطلان على البند التحكيمي مما يجب معه التصريح ببطلان البند التحكيمي في حالة اعتباره مع ترتيب الآثار القانونية جراء ذلك.

وبخصوص كون الدعوى موضوع الحكم التحكيمي سابقة لأوانها، فانه قبل اثارة كل دفع أو دفاع أمام المحكمة تجدر الاشارة الى كون الطالب أثار امام الهيئة التحكيمية بكون الدعوى المعروضة عليها سابقة لأوانها وذلك وفق أحكام البند 10 من اتفاقية التعاون المؤرخة في 16 يوليوز 2020 الذي جاء فيه بعد تعريبه أن " الأطراف يلتزمون قبل ممارسة أي دعوى قضائية وفي حالة نشوب اي نزاع يخص تنفيذ المقتضيات الاتفاقية باستثناء الالتزامات ذات طابع مهني سيتم عرضها على مسطرة الصلح في حالة عدم الوصول الى اتفاق صلح داخل أجل 30 يوم النزاع سيكون من اختصاص مسطرة التحكيم وفقا لاحكام المادة 306 من قانون المسطرة المدني المغربي" وبالتالي، يتضح أن أطراف الخصومة الحالية اتفقوا صراحة الى اللجوء الى مسطرة الصلح « conciliation » في حالة نشوء نزاع.

وأن المدعى عليه لم يدل بما يفيد ممارسة مسطرة الصلح قبل اللجوء الى مسطرة التحكيم كما ان الهيئة التحكيمية لم تأخذ بعين الاعتبار جدية هذا الدفع مما يجب معه التصريح بكون الدعوى المعروضة على أنظار الهيئة التحكيمية سابقة لأوانها ويتعين التصريح بعدم قبولها.

وبخصوص بطلان المقرر التحكيمي لمخالفته أحكام الفصل 8-327 من ق.م.م، فإن الطاعن سبق له في اطار مسطرة التحكيم ان تقدم امام الهيئة التحكمية بطلب التجريح في مواجهة المحكم الاستاذ هشام التومي، وأنه بغض النظر عن جدية الدفع المثار من طرفه بخصوص طلب التجريح فان مقتضيات الفصل المذكور جاءت واضحة وصريحة فيما يخص المسطرة الواجب اتباعها حالة التجريح في أحد المحكمين توجب في حالة تجريح أحد المحكمين وفق مسطرة التحكيم على الفور ورفع الصعوبة إلى رئيس المحكمة الذي يصدر أمرا غير قابل للطعن، أي بعبارة أخرى ان الهيئة التحكيمية لا يمكن أن تكون خصما وحكما في نفس الوقت متى تعلق الأمر بطلب التجريح لذا المشرع فطن الى هاته النقطة واسند مهمة الفصل في طلب التجريح الى السيد رئيس قصد الحسم في النزاع باصدار أمر غير قابل للطعن.

وبالرجوع الى المقرر التحكمي موضوع الطعن بالبطلان الحالي وبالتحديد الصفحة 7 يتبين ان الهيئة التحكيمية خرقت مقتضيات الفصل 8-327 من ق.م.م وبثت في طلب التجريح دون اللجوء الى السيد رئيس المحكمة التجارية ودون وقف مسطرة التحكيم مما يتعين معه التصريح ببطلان المقرر التحكيمي لمسه بقاعدة تعتبر من النظام العام .

وبخصوص تشكيل الهيئة التحكيمية بصفة غير قانونية، فان الحكم التحكيمي تم في غياب اتفاق التحكيم من جهة وبهيئة تحكيمية غير قانونية، على اعتبار أن مقتضيات الفصل 36-327 من ق.م.م. جاءت واضحة وصريحة وحددت حالات الطعن بالبطلان ومن بينها تشكيل الهيئة التحكيمية بصفة غير قانونية وخلافا لمقتضيات الفصل 327-36 من ق.م.م، التي الزمت الهيئة التحكيمية بالتوقيع على اتفاق التحكيم وبتحرير عقد ينص على الشروع في القيام بالمهمة.

وبالرجوع إلى اتفاق التحكيم المؤرخ في 2022/07/29 يتضح انه موقع حصرا من طرف المطلوب ونائبه وان الهيئة التحكيمية لم تقدم على التوقيع على اتفاق التحكيم ولم تحرر أي عقد مستقل من شأنه أن يؤكد القبول والشروع في المهمة، وأن هذا الاخلال الشكلي في مسطرة التحكيم يعتبر معيبا ويخالف بصفة صارخة أحكام ومقتضيات الفصلين 36-327 من ق.م.م والفصل 327-6 من ق.م.م.

وفيما يخص الموضوع، فانه بعد التصريح ببطلان المقرر التحكيمي وفقا للفصول المذكورة وفي حالة ما اذا اعتبرت المحكمة انها مختصة للبث في جوهر الحق، فان المطلوب زعم أمام الهيئة التحكيمية انه دائن اتجاهه بمبلغ اجمالي قدره 840.106,87 دراهم ومستندا الى الاتفاقية المبرمة بتاريخ 2020/07/16 ومفتاح التخزين الذي يحمل الفواتير عن الفترة الممتدة من يوليوز 2020 الى يوليوز 2021.

وان الوثائق المعززة لطلبه لا ترقى الى درجة الحجة القانونية لأن الوثائق المعتد بها قانونا هي الفواتير الممسوكة وفق القواعد المحاسباتية المعمول بها.

وأن الطاعن أدلى بمجموعة من الشيكات أثناء مسطرة التحكيم سواء امام الهيئة التحكيمية او امام السيد الخبير غير أنه لم يتم الأخذ بها وتم استبعادها من الدفوع المثارة والوثائق المدلى بها، وبالتالي، فان البينة على من ادعى وان المطلوب ملزم أمام المحكمة بإظهار حججه القانونية حتى يتسنى لها الوقوف على وجود المديونية المزعومة من عدمها، والحال انه بالرجوع إلى تقرير الخبرة يتبين أنه لم يستند الى حجج قانونية، ملتمسا التصريح ببطلان الحكم التحكيمي المؤرخ في 4 يوليوز 2023 عن الهيئة التحكيمية المكونة من الأساتذة خالد شريف الإدريسي وهشام التومي وأحمد زاهر في ملف تحكيم الدكتور ****** ضد مركز الأشعة ******مع ما يترتب عن ذلك من آثار والتصريح تبعا لذلك برفض الطلب وتحميل رافعه الصائر.

وبجلسة 2023/10/05 أدلى المطلوب بواسطة نائبته بمذكرة جوابية جاء فيها أساسا من حيث الشكل، فإن الطعن بالبطلان غير مقبول شكلا استنادا إلى مقتضيات الفصول 62 وما بعدها من ق.م.م، فبمطالعة مقال الطعن بالبطلان المقدم من لدن مركز الأشعة ******فإنه أنه أثار عدة دفوع لا علاقة لها بما تشير إليه المواد المذكورة وتبعا لذلك، يكون الطعن المرفوع من لدن الطاعن غير جدي وغير قانوني واحتياطيا في الموضوع وحول ما ورد في مقال الطعن بالبطلان بخصوص عدم اختصاص الهيئة التحكيمية للبت في النزاع المعروض عليها، إذ يدعي الطاعن في صحة اتفاق التحكيم زاعما أنه أبرم عقدين محاولا إعطاء تأويلات خاصة به للعقدين اللذين أبرمهما معه، علما ان للطاعن رابطتين مع العارض رابطة تهم علاقته كأجير يتقاضى أجرا بنهاية كل شهر عن الخدمات التي يقدمها لهذا الأخير، وهي علاقة شغل بامتياز، كما هو واضح من العقد الرابط بين الطرفين ورابطة تهم العارض والمدعى عليه وهي المؤطرة بعقد 2020/07/16 والتي بمقتضاها التزم الطالب بتمكينه بنسبة من الأرباح التي يحققها هذا الأخير نتيجة قيامه بأشغال تدر عليه أرباح، ولهذا السبب قضى أمام المحكمة الابتدائية بالرباط من أجل مطالبته بمستحقاته كأجير وأقام دعوى أمام الهيئة التحكيمية بخصوص مستحقاته في الأرباح التي يحققها المدعى عليه نتيجة الخدمات التي يقوم بها، وتبعا لذلك، لا سبيل للخلط بين العقدين المذكورين وأنه كان طبيعيا أن ينص العقد الثاني على شرط التحكيم إذ كلاهما ينظم علاقة معينة.

وحول ما ورد في مقال الطعن بالبطلان بخصوص صحة شرط التحكيم فانه حقا تنص المادة 317 من ق.م.م. على أنه يجب أن ينص في شرط التحكيم إما على تعيين محكم أو محكمين وإما على طريقة تعيينهم.

وأنه بمطالعة الفصل 10 من الاتفاق المؤرخ بتاريخ 2020/07/16 يتضح أنه يشير إلى الفصل 306 من ق.م.م وهي مقدمة مسطرة التحكيم وهذا يعني أن أطراف العقد احتكموا إلى الفصول المنظمة لمسطرة التحكيم مما يفيد أن شرط التحكيم قائم وصحيح، ومادام أن الأطراف احتكموا إلى مسطرة التحكيم المنصوص عليها في الفصل 306 من ق.م.م فإن الأمر يتعلق بمسطرة التحكيم والوساطة الاتفاقية المنصوص عليها في التحكيم الذاتي المنظم بمقتضى الفصول 306 إلى غاية الفصول 327-28 لذلك، فشرط التحكيم قائم وقانوني ، مادام أن الأطراف احتكموا إلى مقتضيات التحكيم المنصوص عليها في الفصل 306 وما بعده من ق.م.م. لذلك، تكون دفوعات الطاعن غير جدية وأن المحكمة ستقول بردها ورفضها.

وحول ما ورد في مقال الطعن بالبطلان بخصوص عدم بت الهيئة التحكيمية في صحة وحدود اختصاصاها أو في صحة اتفاق التحكيم، فان ما يتمسك به لا أساس له قانونا والهيئة التحكيمية بتت في الدفع بعدم الاختصاص وبالتالي أقرت بصحة اختصاصها للبت وكان طبيعيا أن

تأمر بخبرة حسابية لتحديد الضرر الذي لحق به وتبعا لذلك، يكون الدفع المثار من لدن الطاعن لا أساس له قانونا.

وحول ما ورد في مقال الطعن بالبطلان من أن دعوى موضوع الحكم التحكيمي سابقة لأوانها، فقد زعم الطاعن من أن العارض لم يوجه له أي إنذار لأداء مستحقاته، إلا أن واقع الحال خلاف ما يدعيه لانه سبق له أن توصل بصفة قانونية بالإنذار الموجه إليه والذي يتضمن بتفصيل كل طلباته التي حددها في مبلغ 840.106,87 دراهم مما يكون معه الطاعن يتقاضى بسوء نية.

وحول ما ورد في مقال الطعن بالبطلان بخصوص طلب العارض بتعيين وسيط، فانه من الجدير بالذكر، أنه إذا كان العقد شريعة المتعادين كما ينص على ذلك الفصل 230 من ق.ل.ع، فإن الفصل 10 من الاتفاق المبرم بين الطرفين ينص على أنه لا يمكن اللجوء إلى التحكيم إلا إذا تم سلوك مسطرة الوساطة، وأنه في حالة عدم الاتفاق داخل أجل 30 يوما، فإن النزاع يعرض على مسطرة التحكيم وفي هذا الصدد وأمام عدم استجابة الطاعن لأداء مستحقات العارض تبعا للإنذار الموجه إليه، فإنه لم يكن من خيار أمامه سوى توجيه إنذار ثاني إليه بعرض النزاع على الوسيط وهو الأمر الذي لم يتلقى بشأنه أي جواب مما حدا به الى التوجه إلى القضاء قصد تعيين وسيط، علما أن الوسيط الذي ستعينه المحكمة سيباشر عمله طبقا لما تقضي به الفصول 327-5 وما بعدها من ق.م.م بقطع النظر على ما طلبه العارض في مقاله الافتتاحي، فالمشرع حدد مهمة الوسيط وأن على هذا الأخير ممارستها طبقا لما ورد في قانون المسطرة المدنية، والعارض لئن كان قد لجأ إلى طلب تعيين وسيط، فإنه امتثل للعقد المبرم بين الطرفين بتاريخ 2020/07/16. لذلك، لم يكن له اختيار في التوجه إلى القضاء قصد تعيين وسيط، مادام أنه لا يمكن إقامة مسطرة التحكيم قبل نفاذ هذه المسطرة، وبالفعل فإنه وجه إشعارا للطالب قصد تعيين وسيط، إلا أن هذا الأخير لم يجب عن طلبه، فكان من الضروري اللجوء إلى مسطرة التحكيم، واعتبارا أن الطاعن لم يرد على طلب الوساطة، فإنه كان طبيعيا أن تتجاوز هذه المرحلة ويجرى التحكيم طبقا لما اتفق عليه الأطراف، لذلك، يكون دفع المدعي غير جدي.

وحول ما ورد في مقال الطعن بالبطلان بخصوص عدم احترام مقتضيات المادة 327-8 من ق.م.م، فإن هذا الدفع المثار من لدن الطاعن لا أساس له قانونا ذلك أن طلب التجريح المقدم من لدنه لا أساس له قانونا ذلك أن الأستاذ هشام التومي عين من لدن المحكمة وليس من أحد أطراف النزاع وتبعا لذلك، فإن تعيين القضاء للمحكم في إطار مسطرة التحكيم له حجية واعتبار قانوني، علما أنه لا وجود لأي سبب من أسباب التجريح تكون معتبرة قانونا في النازلة، الشيء الذي يكون معه دفع الطاعن غير جدي

وحول ما ورد في مقال الطعن البطلان بخصوص تشكيل الهيئة التحكيمية، فان هذا الدفع المثار من لدن الطاعن لا أساس له قانونا لأن الهيئة التحكيمية شكلت بصفة قانونية، الشيء الذي

لا يمكن معه الطعن في صحتها، خصوصا وأن الطاعن لم يدل بأدنى حجة يمكن معها القول بأن هيئة التحكيم لم تكن مشكلة بصفة قانونية مع العلم، أن الطاعن حضر إلى مسطرة التحكيم ولم يثر بشأنها أي دفع، لذلك، يتعين رد ورفض هذا الدفع لعدم جديته.

وحول ما ورد في مقال الطعن البطلان بخصوص المبالغ المقضي بها للعارض، فانه كما هو واضح من مقتضيات الفصل 62 من ق.م.م حسب التعديل الوارد عليها، فإن موضوع المبالغ المقضي بها للدائن لا تعتبر أحد أسباب ومبررات الطعن بالبطلان، وتبعا لذلك، يكون الدفع المثار من لدن الطاعن لا أساس له قانونا، ملتمسا أساسا من حيث الشكل القول والحكم بعدم قبول الطعن في المقرر التحكيمي مع تحميل الطاعن الصائر. واحتياطيا الحكم بعدم قبول الطعن في المقرر التحكيمي مع تحميل رافعه الصائر.

وفيما يخص كون دعوى التحكيم سابقة لأوانها فإن من أدلى بشيء لزمه، ومن تقدم بحجة فهو قائل بها. كما اتجهت قناعة المحكمة الى صحة الشرط التحكيمي الوارد في العقد المؤرخ في 16 يوليوز 2020 وبالتحديد البند "10" فإن المدعى عليه لم يحترم شرط الوساطة " Conciliation " الوارد بالبند المذكور ذلك أن المدعى عليه لم يسلك مسطرة الوساطة وفقا لأحكام قانون المسطرة المدنية وخير دليل على ذلك الأمر الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالرباط تحت حكمة التجارية بالرباط تحت عدد 1489 بتاريخ 2021/11/22 ملف عدد 2021/8107/1263 والذي أدلى به المدعى عليه كمرفقة بمذكرته الجوابية والذي جاء فيه بالحرف ما يلي : " وحيث إنه بالرجوع لمقال الدعوى والجواب عليه وظاهر وثائق الملف يتضح منها أن طرفي الدعوى لم يتوفقا في تعيين وسيط للتوفيق بينهما وفقا لما ينص عليه الاتفاق الذي يجمعهما والمشار إليه صدر الوقائع أعلاه، وأن النص القانوني (المسطرة المدنية) لا يمنح لرئيس المحكمة المختصة حق تعيين وسيط على خلاف تعيينه للمحكمة في حالة الخلاف بين الأطراف والذي حدد له الفصل 3277-4 من ق م م وما بعده مسطرة معينة، وبالتالي يبقى الطلب الحالي غير مؤسس ويتعين رفضه"

كما ان الطلب الإضافي المقدم من المدعي والذي بموجبه يلتمس معاينة فشل مسطرة التوفيق والانتقال لمسطرة التحكيم، فإنه بالرجوع للنصوص المنظمة للتحكيم في قانون المسطرة المدنية، ولا سيما الفصول التي تهم طريقة تعيين الهيئة التحكيمية، فإنه يتضح أن هذه الفصول توضح كيفية تعيين المحكمين وتميز بين الهيئة الجماعية والمحكم المنفرد ودور رئيس المحكمة عند الخلاف، وبالتالي يجب على أطراف الدعوى ممارسة هذه المسطرة وفي حالة الخلاف يمكن اللجوء لرئيس المحكمة المختص وفقا للقانون" وبالتالي يتضح من الأمر الصادر عن رئيس المحكمة التجارية أن المدعى عليه لم يسلك مسطرة الوساطة وفق أحكام قانون المسطرة المدنية، بل إن ملتمساته كانت تخص مسطرة التحكيم، مما يؤكد لا محالة كون الدعوى الحالية سابقة لأوانها.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2023/11/09 أدلى خلالها دفاع الطالبة بمذكرة تعقيبية أكد من خلالها دفوعه السابقة، تسلم نسخة منها دفاع المطلوبة، وقررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2023/11/16 مددت لجلسة 2023/11/23.

## محكمة الاستئناف

حيث إنه بخصوص ما يدفع به الطاعن من عدم اختصاص الهيئة التحكيمية للبث في النزاع بدعوى انه أبرم عقدي شراكة مع المطلوبة الأولى بتاريخ 2020/07/16 والثاني في 2022/09/28، وأن بنودهما متطابقة من حيث الواجبات والالتزامات، مما يجعل العقد الأخير يجب الأول والذي اتفق بموجبه الأطراف إلى إسناد الاختصاص في أي نزاع بينهما للمحاكم ويبقى تبعا لذلك الشرط التحكيمي غير صحيح ويتعين التصريح بعدم اختصاص الهيئة التحكيمية، فإنه حقا لئن أبرم الطاعن مع المطلوب عقدين، فإن العقد الثاني ليس به ما يفيد أنه ألغى الأول سيما وأنه بالرجوع إلى هذا الأخير فانه يحمل عنوان اتفاق شركة في حين أن الثاني يتعلق بعقد تشغيل مدير للمركز، مما يبقى معه كل عقد مستقل عن الآخر، مما يبقى معه الدفع المثار اعلاه لا يرتكز على اساس ويتعين رده.

وحيث إنه من بين الأسباب التي أسس عليها الطالب طعنه ببطلان الحكم التحكيمي هو بطلان البند التحكيمي لعدم تنصيصه على تعيين المحكم أو المحكمين وطريقة تعيينهم، مما يعد خرقا لمقتضيات الفصل 317 من قانون المسطرة المدنية.

وحيث إنه بالرجوع إلى الفصل 317 المذكور، فإنه ينص على أنه " يجب تحت طائلة البطلان :

– أت يتضمن شرط التحكيم كتابة في الاتفاق الأصلي أو في وثيقة تحيل إليه بشكل لا لبس فيه.

– أن ينص في شرط التحكيم إما على تعيين المحكم أو المحكمين وإما على طريقة تعيينهم " وان الثابت من البند 10 من اتفاقية التعاون موضوع الدعوى والمؤرخة في 2020/07/16 أنها تنص على ان النزاع سيكون من اختصاص مسطرة التحكيم وفقا لأحكام الفصل 306 من قانون المسطرة المدنية، دون أن تتم الإشارة في البند المذكور على تعيين المحكمين أو طريقة تعيينهم، وأن الإحالة على مقتضيات الفصل 306 من ق.م.م. ليست كافية لجعل شرط التحكيم صحيحا، طالما أنها جاءت عامة ولا تتضمن بشكل صريح الشروط اللازم توافرها في شرط التحكيم من تعيين الهيئة التحكيمية أو طريقة تعيينها والمنصوص عليها في الفصل 317 السالف الذكر تحت طائلة البطلان، وهو الأمر الغير متوفر في بند التحكيم، مما يجعله باطلا وغير نافذ.

وحيث إنه وبمقتضى الفصل 327–36 من ذات القانون فإنه " ... لا يكون الطعن بالبطلان ممكنا إلا في الحالات الآتية :

1. إذا صدر الحكم التحكيمي في غياب اتفاق التحكيم، أو إذا كان اتفاق التحكيم باطلا أو إذا صدر الحكم بعد انتهاء أجل التحكيم ... " وبما أن شرط التحكيم باطل، فإن السبب الذي استند إليه الطعن يكون منتجا ويتعين ترتيبا على ما ذكر الحكم ببطلان الحكم التحكيمي مع إبقاء الصائر على المطلوب.

## لهـذه الأسبـاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تقضي وهي تبت انتهائيا، علنيا وحضوريا :

**في الشكل** : قبول الطعن بالبطلان.

**في الموضوع**: ببطلان الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 2023/07/04 عن الهيئة التحكيمية المكونة من الأساتذة خالد شريف وهشام التومي واحمد زاهر وتحميل المطلوب الصائر.

**وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.**

**الرئيسة والمقررة** **كاتب الضبط**

**المملكة المغربية**
**السلطة القضائية**
**محكمة الاستئناف التجارية**
**بالدار البيضاء**

قرار رقم : **6868**
بتاريخ : **2023/12/07**
ملف رقم : **2023/8230/3685**

# أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

**بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

## باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**
بتاريخ **2023/12/07.**

وهي مؤلفة من السادة :
رئـــــيسة ومقررة.
مستشارا.
مستشارة
بمساعدة السيد كاتب الضبط.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين شركة ******الرباط سلا القنيطرة في شخص ممثلها القانوني.
الكائن مقرها الاجتماعي نائبها الأستاذ عبد الإله فونتير ابن إبراهيم المحامي بهيئة المحامين بالرباط.

بوصفها طالبة من جهة.

وبين شركة **********في شخص ممثلها القانوني.
الكائن مقرها
نائبتها الأستاذة دلار لخليفي المحامية بهيئة المحامين بالدار البيضاء.

بوصفها مطلوبة من جهة أخرى.

بناء على مقال الطعن والحكم التحكيمي ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/11/30.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة ******الرباط سلا القنيطرة بواسطة نائبها بمقال رام إلى الطعن بالبطلان في مقرر تحكيمي مؤدى عنه بتاريخ 2023/08/22 تطعن بموجبه بالبطلان في الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 2023/08/07 عن المحكم عبد الإلاه الإدريسي البوزيدي القاضي بأدائها لفائدة المطلوبة مبلغ 4.731.407,95 دراهم عن قيمة الأشغال المنجزة والغير المؤداة موضوع الكشوف الحسابية النهائية ومبلغ 1.528.393,97 درهما عن الاقتطاع الضامن ومبلغ 12.500.000 درهم كتعويض إجمالي عن الأضرار مع الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ تبليغ الحكم التحكيمي.

وحيث أدلت الطاعنة بواسطة نائبها بمذكرة صلح أوردت فيها أن الطرفين اتفقا على التنفيذ الودي للحكم التحكيمي، بموجب بروتوكول الصلح المؤرخ في 2023/08/07، ملتمسة الإشهاد على التنازلين المتبادلين المذكورين بين الطاعنة والمستأنف عليها مع محضر الصلح بينهما وترتيب الآثار القانونية. وأرفقت مذكرتها ببروتوكول صلح وتنازلين.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2023/11/30 أدلى خلالها دفاع الطاعنة بالمذكرة السالفة الذكر، تسلم نسخة منها دفاع المطلوبة وأدلى برسالة تنازل، فتقرر اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2023/12/07.

## محكمة الاستئناف

حيث أدلى دفاع الطالبة ببروتوكول صلح مبرم بينها وبين المطلوبة، بموجبه اتفقا على وضع حد للنزاع القائم بينهما موضوع الدعوى الماثلة، وعلى التنفيذ الودي للحكم التحكيمي وتنازل كل طرف منهما بمجرد التوقيع على بروتوكول الصلح المذكور نهائيا عن حقوقه المترتبة عن الآخر سواء السابقة والحالية والمتوقعة وغير المتوقعة من غير رجوع احدهما على الآخر لاي سبب كان بخصوص 13 صفقة بين الطرفين ولو اكتشفت مستندات كانت مجهولة لدى الطرفين، فضلا عن انه – الصلح – لا يقبل التجزئة.

وحيث إن الصلح المبرم بين الطرفين جاء وفق الشروط المنصوص عليها في الفصول 1098 و1105 و1106 و1113 من قانون الالتزامات والعقود، ويترتب عنه وضع حد للنزاع بين الطرفين واعتبار الخصومة منتهية من غير حق رجوع أحدهما على الآخر.

وحيث يتعين ترتيبا على ما ذكر، تسجيل وقوع صلح بين الطرفين مع جعل الصائر مناصفة بينهما.

## لهـذه الأسبـاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تقضي وهي تبت انتهائيا، علنيا وحضوريا :

**تسجيل وقوع صلح بين شركة ******الرباط سلا القنيطرة وشركة ******وجعل الصائر مناصفة بينهما**

**وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.**

**الرئيسة والمقررة** **كاتب الضبط**

**المملكة المغربية**
**السلطة القضائية**
**محكمة الاستئناف التجارية**
**بالدار البيضاء**

قرار رقم : **323**
بتاريخ : **2022/01/12**
ملف رقم: **2022/8230/2390**

# أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

**بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

**باسم جلالة الملك و طبقا للقانون**

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/01/12**

وهي مؤلفة من السادة:

**رئيسة ومقررة**

**مستشارة**

**مستشارا**

**بمساعدة السيد كاتب الضبط**

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: **شركة *********ش م م، في شخص ممثلها القانوني**
**الكائن مقرها الاجتماعي، نائبها الاستاذ عماري عبد اللطيف المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء**

بوصفها مستانفة من جهة

**و** بين: **شركة *********، ش م م، في شخص ممثلها القانوني**
**الكائن مقرها الاجتماعي،**
**نائبها الاستاذ المهدي الكتاني المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء**

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الطعن والحكم التحكيمي ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/12/22
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة ******** بواسطة دفاعها بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2022/05/05 تطعن بموجبه بالبطلان في الحكم التحكيمي الصادر عن الهيئة الحكيمية الصادر بتاريخ 2022/4/06 والمودع بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/04/08 عدد 12 عن الهيئة المكونة من الأساتذة لحسن فراحي وفاطمة الشمخي وطارق مصدق.

**<u>في الشكل :</u>**

ان الحكم التحكيمي لم يذل بعد بالصيغة التنفيذية ولا يوجد بالملف ما يفيد تبليغه للطاعنة، وبما انه مستوف لجميع الشروط الشكلية المتطلبة قانونا من صفة واداء واجل قانوني، مما يتعين معه التصريح بقبوله.

**<u>في الموضوع :</u>**

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم التحكيمي أن الطالبة شركة فيت مود مرتبطة بعقد كراء مع المطلوبة شركة الامين ********انصب على محل متواجد بالمركب التجاري موروكومول، وأن العقد المذكور تضمن شرط التحكيم، وعلى إثر نشوب نزاع بين الطرفين، التجأت المطلوبة إلى تفعيل الشرط المذكور، وبعد تشكيل الهيئة التحكيمية وتمام الإجراءات صدر الحكم التحكيمي موضوع الطعن بالبطلان.

**<u>أسباب الطعن بالبطلان</u>**

حيث تنعى الطاعنة على الحكم التحكيمي تشكيل الهيئة التحكيمية بصفة غير قانونية ومخالفة لاتفاق الطرفين عقدا، ذلك أن الثابت من المادة 22 من عقد الكراء الرابط بين الطرفين اتفاق الطرفين على تعيين محكمين هما الأستاذ محمد الإدريسي والأستاذ ألان مالك لحل جميع المنازعات الحاصلة بينهما بخصوصه وطبقا لنص الفصل 325 من ق.م.م فإنه إذا تعذر على المحكمين أداء مهمتهم ولأي سبب من الأسباب أو انقطع على أدائها، فإنه يجب تعيين محكم لتعويضه وفقا لنفس القواعد المطبقة على تعيين المحكم الذي تم تعويضه. وأن الطاعنة وبتوصلها بإنذار المطلوبة عمدت لتوجيه إرسالية جوابية لها بواسطة مفوض قضائي ذكرتها فيها بكونها من جهة أولى لم تتوصل بأي أخبار من المحكمين المعينين برفضهما إجراء التحكيم، ومن جهة ثانية طالبت بتعيين "محكمين آخرين بدلهما" وباتفاق بين الطرفين، غير أنها بدل الاستجابة لذلك تطبيقا لما التزمت به عقدا وهو

أن المحكمين المعنيين تم تعيينهما وباتفاق الطرفين المتعاقدين وبالتالي وحتى لو صح تعذر قيامهما بعملية التحكيم، فإن استبدالهما بمحكمين آخرين يجب أن يتم وباتفاق الطرفين وفي حالة استحالة ذلك يتم اللجوء للقضاء لعزلهما وتعيين محكمين آخرين بدلهما، وبالتالي ينعدم حق المطلوبة في تعيين محكم لفائدتها وبصفة إنفرادية وبالأحرى المطالبة بتعيين المحكم الثاني بواسطة الدعوى الحالية لمخالفة ذلك لعقد الاتفاق وللمانع القانوني بصريح الفصل 325 من ق م م.

ومن جهة أخرى وبناء على مقتضيات الفصل المذكور والذي ينص بفقرته الثانية أنه إذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها أو أنه انقطع عن أدائها ولأي سبب كان فإنه يعوض بمحكم آخر بنفس الطريقة التي عين بها المحكم المنتهية مهمته وإذا لم يتفق الأطراف على ذلك، فإنه يجوز لرئيس المحكمة المختصة الأمر بإنهاء مهمته بناء على طلب أحد الطرفين بقرار معلل قابل للطعن فيه وفق طرق الطعن.

ولكون المطلوبة زعمت "تنازل المحكمين" المعينين عقدا عن عملية التحكيم وبادرت مباشرة لتعيين محكم لفائدتها ولطلب تعيين محكم ثاني عن طريق الدعوى الماثلة فإنها تكون قد أخلت بما ألزم به الفصل 325 من ق م م والفصل 22 من العقد الرابط بين الطرفين، لأنها ملزمة أولا بالعمل على عزل المحكمين المعينين عقدا أو عن طريق القضاء، وبعد تمام ذلك تعيين محكمين بدلهما باتفاق مع الطاعنة أو وفق أحكام الفصول 4/327 وما يليه من ق م م.

وأن الحكم التحكيمي المطعون فيه بالبطلان صرح بصدور حكم قضى برفض طلب عزل المحكم وأضاف بأن هاته الأوامر تعتبر حجة عن الوقائع المضمنة بها وبأنه ما دامت الأسباب المؤسس عليها الطلب الحالي تمت إثارتها وتم عدم الأخذ بها، فإنه يتعين القول بأن "مبررات عزل المحكم لحسن فراحي غير متوفرة في الطلب"، و بالتالي جنوح الحكم عن ضوابط القانون الذي ألزم بصريح نص الفصل36/327 بالفقرة "2" منه على أن الأحكام التحكيمية تكون باطلة إذا تم تشكيل الهيئة التحكيمية بطريقة مخالفة لاتفاق الطرفين.

وأن الطاعنة تمسكت بمقتضيات الفصل 327/8 من ق م م وبالتالي طالبت من الهيئة التحكيمية وقف مسطرة التحكيم إلى أن يتم البت في دعوى عزل المحكم المعروضة على القضاء والذي له الحق ووحده للقول بنهائية أحكامه من عدم ذلك.

كما أن الحكم التحكيمي ورغم معاينة وجود أسباب لتجريح "أحد المحكمين" ودعوى المطالبة بعزله أمام القضاء وبالتبعية عدم قانونية (تشكيل الهيئة المحكمة) لمخالفة ذلك للفصل 6/327 من ق م م ولعقد الاتفاق ومسطرته، فإنه بادر للتصريح بأنه لا حق للطالبة في الطعن بالاستئناف في مسطرة عزل المحكم، وبالتالي يكون الدفع غير مؤسس.

وأن جنوح الحكم التحكيمي لما ذهب إليه لا يخلو من كونه صادر (بحضور وبث) "المحكم المطلوب عزله" وبالتالي يمتنع عليه أن يكون "طرفا في مسطرة العزل" وموضوعها وبنفس الوقت أن يكون (محكما) في حق الطاعنة في الطعن في الأحكام والأوامر القضائية الصادرة بعزله من عدم ذلك.

كما أن الحكم التحكيمي وبتصريحه (بأن الأحكام والأوامر تعتبر حجية على الوقائع المضمنة بها وبأن مبررات عزل المحكم حسن فراحي غير متوفرة فإنه يكون حق مساءلة (الهيئة المحكمة) إذا صح ذلك فما هي دوافع عدم احترام "هذا المحكم" لمقتضيات الفصل 7/327 لكونه ورغم علمه بوجود أسباب ومطالب لعزله فإنه لم يشعر (الأطراف) بذلك.

كما أن الهيئة التحكيمية كان من الملزم لها احترام مقتضيات الفصل 9/827 من ق م م وبالتبعية وللنزاع الحاصل حول (عزل محكم) وبالتبعية (حدود اختصاصها) للبت "بوجود هذا المحكم" في مسطرة عزله وحق الطعن بالاستئناف في هذا الأمر من عدمه لكون ولمجرد "وجود هذا المحكم" ضمن الهيئة التحكيمية الناظر في دفوع ومطالب (مسطرة عزله) والسماح له بالبت فيها رفضا لها ليمتنع عليها القول بصحة ما قضت به وأيضا كونها هيئة محايدة بين طرفي النزاع وخصوصا وأن "هذا المحكم" معين من طرف المطلوبة خلاف الاتفاق.

كذلك إن الثابت اعتماد المطلوبة في ادعاءاتها على كونها وجهت إنذارا بالأداء وتحقق الشرط الفاسخ وبأن الطالبة فوجئت به بشكل قانوني، وأن الثابت أيضا أنها نازعت في هذا الادعاء معلنة عدم توصلها بأي إنذار خلاف مزاعم المطلوبة واحتجت على أنه يكفي الرجوع لمحضر التبليغ المدعى به مما يعدم صحة هذا الادعاء بالتبليغ وبالتبعية إعمال الشرط الفاسخ لمخالفة الطلب لضوابط القانون وشروط الفصل 20 من العقد، فضلا عن أن التبليغ المزعوم به وجه لعنوان مخالف لما تم الاتفاق عليه عقدا "بمقتضى الفصل 23 والذي ينص أن جميع التبليغات والمراسلات يجب أن تتم بخصوص الطالبة بعنوان المحلات المكراة باعتباره محل المخابرة معها، غير أن الحكم التحكيمي المطعون فيه صرح بأن الإنذار رفض من طرف مسؤول بالشركة وأنه رفض الإدلاء باسمه وبالتالي فإن التبليغ صحيح ومستوفي لشروطه الشكلية، مضيفا بأن تمسك الطالبة بخصوص التبليغ بمحل المخابرة وهو عنوان المحل المكرى غير منتج مادام حسب زعمه أن الإنذار بلغ بمقر الطالبة الاجتماعي، مما يؤكد صحة دفوعها المعتمدة على انعدام حياد الهيئة التحكيمية فيما ذهبت إليه ذلك أن الثابت أن النزاع وبكامله كان يجب أن يخضع لالتزامات الطرفين المضمنة بعقد الاتفاق الرابط بينهما، وبالتالي ولكون الفصل 23 من عقد الاتفاق ينص صراحة على أن جميع التبليغات والمراسلات يجب أن يتم بخصوص العارضة بعنوان المحل المكرى فإنه يمتنع على الحكم التحكيمي إعلان موافقته على إخلال المطلوبة بذلك وأن يرتب صحة كل إجراء قامت به على أساس ذلك وبالتالي

يكون وافق أيضا على عدم احترامها لالتزاماتها العقدية وأيضا من حقها عدم الأخذ بكون العقد شريعة المتعاقدين وبمقتضيات الفصل 230 من ق ل ع والمادة 23 من عقد الاتفاق وبالتالي يكون الحكم التحكيمي أعلن بالفعل عدم حياده وإخلاله بالقانون.

كما أن الحكم التحكيمي لم يرى من واجبه إعلان سنده القانوني للتصريح بعدم قبول "الطلب المضاد" المقدم من الطالبة بالادعاء بأنه جاء خارج الأمر الاجرائي رقم 1 دون تعيين حدود هذا الأجل ودون تعيين السند الذي جعل الحكم التحكيمي يوافق ويقبل في نفس الوقت مطالب ودفوع صادرة عن المطلوبة مما يؤكد عدم حياد الهيئة التحكيمية.

أيضا أن الحكم التحكيمي لم يتعرض ولم يعلل السند الذي جعله يتغافل على دفوع الطالبة بخصوص المقال المضاد والمدلى به بتاريخ 2022/03/11 والذي اعتمد على كون الحكم التمهيدي الصادر عن الهيئة التحكيمية بتاريخ 2022/01/14 أن نص صراحة على أن قواعد المسطرة المدنية المغربية هي الواجبة التطبيق عملا بمقتضيات الفصل 327/9 من ق.م.م وبالتالي وتطبيقا لذلك فإنه كان عليه قراءة مقتضيات الفقرة "2" من الفصل 14/327 من ق.م.م والذي ينص صراحة على أن من حق كل طرف أن يضمن مذكراته كل الطلبات العارضة أو المتصلة بالدعوى، غير أن الحكم التحكيمي لم يكتفي بعدم تطبيقه لالتزامات الطرفين "بعقد الاتفاقية" بل أنه تجاوز ذلك لرفض تطبيق قواعد المسطرة المدنية المغربية لاتفاق الطرفين على تطبيقها والتي التزمت الهيئة التحكيمية المصدرة له بتطبيقها على النزاع، مما يجعله متعارضا مع القانون والعدالة ومع مقتضيات الفصل 10/327 بفقرتها "3" والتي نصت على إلزام الهيئة التحكيمية معاملة أطراف التحكيم على قدم المساواة وتهيئ لكل منهم فرصة كاملة ومتكافئة لتعرض دعواه ودفوعه وممارسة حقه في الدفاع.

وأن الثابت أن الحكم التحكيمي وفي الوقت الذي رفض فيه الطلب المضاد المقدم من الطالبة بادر لقبول مطالب المطلوبة المضمنة بمذكرة المستنتجات والتي طالبت فيها بمنع الطالبة من الجواب عنها وهو الأمر الذي استجابت له الهيئة التحكيمية كما هو ثابت من تعليل حكمها الذي استجاب لكل المطالب المضمنة بمذكرة المستنتجات، رغم أنه وخلافا لادعاءاتها الصادرة عنها في مذكرتها المذكورة هو غير ما هو مضمن فيها من مطالب ودفوع جديدة تعلقت بالضريبة على القيمة المضافة وطلباتها لإضافة مبلغ هاته الضريبة على ثمن الكراء واعتمادها على محاسباتها السنوية والضرائب المؤداة من طرفها للمطالبة بتأويل قانون فرض هاته الضريبة بل وتوجيهها لمطالبة الهيئة التحكيمية بضرورة تأويل اتفاقات الطرفين العقدية والبحث عن قصد المتعاقدين فيها. كما أن المطلوبة والتي تلتمس التصريح بعدم حق الطالبة في التعقيب على مذكرتها هاته رغم أنها تدفع بكون الشيكات المسحوبة لفائدتها والمستخلصة من طرفها هي مجرد صور وبالتالي تغافلت على كون أصول الشيكات هي التي تم توصلها بها واستخلاصها من طرفها. كما أن المطلوبة تغافلت على أن الشيكات مرفقة

بنسخ أوامر بالتحويلات البنكية والكشوفات الحسابية الحاملة لحجيتها. كما أن المطلوبة ولادعاءها بأن هاته الشيكات تعلقت بأداء أكرية سابقة يشكل من جهة إقرارا بتوصلها بمبالغها ومن جهة ثانية يتعارض مع وصولات التسبيقات عن الأكرية المدلى بها من الطالبة والحاملة لطابع طالبة التحكيم وبالتالي يمتنع عليها الادعاء باستخلاص مبالغ الأكرية مرات متعددة. كما أن الثابت وبصريح نص الفصل 327/14 من ق م م بفقرته الثانية ينص على أن لكل واحد من الطرفين الإدلاء بمذكرة جوابية للرد على ما جاء بمذكرة الطرف الخصم وله أن يضمن مذكرته كل الطلبات العارضة أو المتصلة بموضوع الدعوى. كما أن الثابت أن المذكرة الجوابية المقرونة بالطلب المضاد قدمت داخل الأجل المتفق عليه. كما أن الثابت أن الأمر الإجرائي رقم 1 المتعلق بمجموعة القواعد والضوابط الموضوعية والإجرائية المتعلقة بالتحكيم نص بخصوص قواعد المسطرة على أن قانون المسطرة المدنية كما تم تعديله بموجب قانون 08/05 هو الواجب التطبيق، ونص بمنطوقه بالفقرة 2 منه على اختصاص الهيئة التحكيمية للبت في كل الطلبات المقدمة من الطرفين وعلى النحو الوارد في محرراتهما التي تم إيداعها بمقر الهيئة التحكيمية وأن جنوح الحكم التحكيمي لحرمان الطالبة من حقها في الدفاع عن حقوقها أمام الهيئة التحكيمية يتعارض مع مقتضيات الفصل 327/10 من ق.م.م والتي تنص على أنه يجب أن تعامل أطراف التحكيم على قدم المساواة وتهيئ لكل منهم فرصية كاملة ومتكافئة لعرض دعواه ودفوعاته وممارسة حقه في الدفاع. كما أضاف الفصل 327/14 بفقرته الخامسة (5) بأنه يمكن لكل من طرفي التحكيم تعديل طلباته أو أوجه دفاعه أو استكمالها خلال إجراءات التحكيم ما لم تقرر هيئة التحكيم عدم قبولها لسبقية الفصل فيها وبالتالي منعا من إعادة الفصل في النزاع، مما يؤكد عدم قانونية وصحة ما قضى به الحكم التحكيمي لجنوحه عن ضوابط القانون وعقد الاتفاقية مما يتعين التصريح ببطلانه.

أيضا لم يحدد الحكم التحكيمي النصوص والأساس والقواعد القانونية المعتمدة من طرفه للقول بكون الشروط الشكلية للإنذار بالأداء والإفراغ التي يتعين توفرها تتعلق بالموضوع وليس بالشكل لأن الثابت من جهة أولى أن ظهير 24 مايو 1955 نص صراحة بالفصول 1 و2 و6 و27 منه حدد مجموعة من الشروط الشكلية تعلقت بضوابط الإشعار بالأداء والإفراغ والتي اعتبرت الإخلال بها يؤدي لعدم قبول دعوى الأداء والإفراغ خلاف ما ذهب إليه الحكم التحكيمي، وبما أن ظهير 24 مايو 1955 ألغي فإنه كان على الحكم التحكيمي بيان القانون والقواعد المسطرية التي أسس عليها ما قضى به، علما أن الثابت وبنص الفصل 6 من الظهير المذكور أنه حدد مجموعة من الشروط الواجب تضمينها بالإنذار بالأداء والإفراغ وأيضا آجالاتها وإلا كان الإنذار مختلف شكلا. وأنه ولكون عقد الاتفاق نص بالمادة 2 منه على إخضاع الحقوق والالتزامات المتعلق بالكراء للفصول من 1

إلى 47 من ظهير 24 مايو 1955 فإنه كان على الحكم التحكيمي إخضاع مسطرة الأداء والإفراغ للقانون الذي حل محله أو على القل عدم حرمان الطالبة من حقوقها المشروعة عقدا.

كما أن الحكم التحكيمي ولما اعتمده من تعليل خرق قاعدة قانونية آمرة وهي أن العقد شريعة المتعاقدين وفق أحكام الفصل 230 من ق.ل.ع وبالتالي فإن خرق القرار للالتزامات الناتجة عن العقد يشكل خرقا صريحا لهاته القاعدة القانونية ويجعله عرضة للإبطال.

وحيث يتعين ترتيبا على ما ذكر، التصريح ببطلان الحكم التحكيمي النهائي الصادر بتاريخ 2022/04/06 والمودع بكتابة ضبط المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/04/06 تحت عدد 12 والصادر عن الهيئة التحكيمية المكونة من السيد لحسن فراحي والسيدة فاطمة الشمخي والسيد طارق مصدق وبعد التصدي الحكم في جوهر النزاع وبصفة أساسية بعدم قبول الطلب الأصلي واحتياطيا التصريح بقبول الطلب المضاد والحكم وفق مطالب الطالبة والدفوع المضمن به والبت في الصائر وفق القانون.

وبجلسة 2022/06/30 أدلت المطلوبة بواسطة دفاعها بمذكرة جوابية تعرض من خلالها انه بخصوص نظامية تشكيل الهيئة التحكيمية وإعمالا لاتفاق الطرفين فإنه وخلافا لما تدعيه، فإنه عند عدم قبول المحكمين المعينين في العقد للمهمة التي أراد الطرفان إسنادها لهما وضع الطرفين في وضعية الأطراف الذين اتفقوا على مبدأ التحكيم ولم يعينوا الهيئة التحكيمية مسبقا أو كيفية تعيين المحكمين، مما وجب معه إعمال مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 5-327 من ق.م.م

وإنه بعدما تم التصريح بالتخلي عن مهمة التحكيم من طرف المحكمين المعينين بمقتضى البند 22 من عقد الكراء، قامت العارضة بتعيين محكم عنها و دعت المدعية بأن تعين من جهتها محكما عنها، لكنها امتنعت عن ذلك مما دفع العارضة إلى ان تتقدم إلى محكمة الدرجة الاولى بمقال رام إلى تعيين محكم لجانب المحكم الأستاذ لحسن فراحي الذي تم تعيينه من طرفها، واستجابة لطلبها تم الأمر بتعيين الأستاذة فاطمة الشمخي .

ومن جهة ثانية، فإن تحجج المدعية بعدم تبليغها بتنازل المحكمين المعينين عن مهمة التحكيم غير صحيح، لأن العارضة بلغتها بتنازل المحكمين المعينين من طرفهما عن مهمة التحكيم بواسطة رسالة مبلغة لها عن طريق مفوض قضائي.

ومن جهة ثالثة، فإن المحكمة بناءا على طلب العارضة الرامي إلى تعيين محكم ثان بسطت رقابتها على مدى احترام تعيين المحكم الأول للمقتضيات القانونية والعقدية المتفق عليها، وفق ما يقضي بذلك الفصل 5-327 من قانون المسطرة المدنية، وبالتالي لو كان قد تبين للمحكمة التي عينت الأستاذة فاطمة الشمخي المحكم الأول من طرف العارضة مخالف لما اتفق عليه الطرفان لما قامت بالإستجابة لطلب تعيين المحكم الثاني.

ومن جهة رابعة، فإنه سبق للمدعية أن تقدمت بدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى من أجل عزل المحكم المعين من طرف العارضة لكنه تم الحكم برفضه. وأن الحكم المذكور غير قابل لأي طعن حسب مقتضيات الفصل 8-327 من قانون المسطرة المدنية، مما يكون معه قد أصبح نهائيا وحائزا لقوة الشيء المقضي به، خاصة وأن الأمر الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بخصوص عزل المحكم الأستاذ لحسن فراحي قد جاء قبل قبول مهمة التحكيم من طرف الهيئة التحكيمية.

ومادامت الأحكام والأوامر تعتبر حجة على الوقائع المضمنة بها ومادامت الأسباب المؤسس عليها الطلب الحالي قد تمت إثارتها وتم عدم الأخذ بها، فإنه يتعين القول بسلامة مسطرة تعيين الأستاذ لحسن فرحي كمحكم عن العارضة.

وبخصوص صحة التبليغات الموجهة للمدعية وموافقة الحكم التحكيمي للقانون الواجب التطبيق فإن زعم المدعية بأن التبليغ الذي تم في مقرها الاجتماعي غير صحيح، فإنه وخلافا لما تدعي، فإن التبليغ تم بواسطة مفوض قضائي وتم تحرير محضر رسمي بذلك، ولا يمكن المنازعة فيه إلا بالطعن فيه بالزور أما القول فقط " بأن التبليغ قد تم لشخص مجهول الصفة ومجهول الهوية للرسالة و بعنوان ناقص" دون الطعن بالزور فيما جاء بمحضر التبليغ يبقى غير جدير بالإعتبار و يتعين رده.

وأن المدعية تدعي أن المحكمة التحكيمية رفضت طلبها المضاد بعلة "جانحة عن ضوابط الحق والقانون" حسب زعمها، والحال أنه لا يجوز للمحكمة التي تنظر في دعوى البطلان مراقبة صحة التعليل الذي اعتمدته الهيئة التحكيمية،

وبخصوص زعم المدعية عدم احترام مقتضيات ظهير 24 مايو 1955 المنصوص عليه في الفصل الثاني من العقد فإنه بمقتضى البند 22 المضمن في العقد فقد تم الاتفاق على تخويل المحكمين صلاحية البت في النزاع طبق قواعد الإنصاف، وهو ما يعني خضوع النزاع للقانون المغربي، وبخصوص المسطرة الواجبة الإتباع فهي مسطرة التحكيم الوارد عليها النص في قانون المسطرة المدنية وتبقى قواعد الإنصاف هي الأساس الواجب تطبيقه على النزاع. وبذلك فالمحكمة التحكيمية لها بأن تطبق على موضوع النزاع ما تراه يوافق قواعد الإنصاف من أجل البت في النزاع، وكما جاء عن صواب في الحكم التحكيمي، فإن ذلك الدفع يتعلق بموضوع الدعوى وليس من الشروط الشكلية التي يتعين توفرها في الدعوى لإرتباطه بموضوع النزاع الذي هو من اختصاص الهيئة التحكيمية ولا يدخل ضمن أسباب البطلان التي حددها الفصل 36-327 من قانون المسطرة المدنية على وجه الحصر مما يتعين معه رد هذا الدفع. فضلا عن أن المحكمة التحكيمية فصلت بحكم تحكيمي تمهيدي في صفحته الثالثة في شأن القانون الواجب التطبيق، حيث قررت بأن المسطرة الواجبة الإتباع

هي المسطرة التحكيمية الوارد عليها النص في قانون المسطرة المدنية وتبقى قواعد الإنصاف هي مسلك الهيئة التحكيمية للبث في النزاع مما يتعين معه رد الدفع المثار في هذا الجانب.

وعلاوة على ذلك فقد تم إلغاء مقتضيات ظهير 24 ماي 1955 حسب المادة 38 من القانون رقم 49.16 المتعلق بكراء العقارات والمحلات المخصصة للإستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، وأن هذا الأخير استثنى في مادته الثانية عقود كراء العقارات أو المحلات الموجودة بالمراكز التجارية كما هو الحال بالنسبة لعقد الكراء الذي يجمع الطرفين مما يصبح معه القانون المذكور غير قابل للتطبيق على عقد الكراء الحالي مما يتعين معه رد الدفع المثار، ملتمسة رد جميع دفوع الطالبة والحكم برفض الطلب والامر بتنفيذ الحكم التحكيمي طبقا لمقتضيات الفقرة الاولى من الفصل 38-327 من ق م م وتحميل المدعية الصائر .

وادلت بنسخة من الامر ونسخة من رسالة مع محضر تبليغها ونسخة من قرار ونسخة من الحكم التحكيمي التمهيدي.

وحيث أدلت الطالبة بواسطة دفاعها بمذكرة مع طلب الطعن بالزور الفرعي تعرض من خلالها دفوعها الواردة في مقال طعنها، ملتمسة الحكم وفقها مضيفة بخصوص الطعن بالزور الفرعي، وأن المطلوبة وبإنكارها لتوصلها بمجموعة من المبالغ اعتمدت الادعاء والزعم "بكون الشيكات المدلى بها مجرد صور" رغم أن الثابت والمؤكد (أن أصول هاته الشيكات) هي التي "توصلت بها واستخلصتها" ورغم إدلاء الطالبة "بنسخ أوامر التحويلات البنكية" و"الإشهادات بالتوصل" و"الكشوفات الحسابية" الحاملة لحجيتها وبالتالي أصبحت بدورها موضوع إنكار من طرف المطلوبة رغم أنها وثائق بنكية حاملة لقوتها الثبوتية، وبالتالي وأمام عمليات الإنكار هاته والتي تعلقت "بعملية التحكيم وتعيين المحكمين" و"مسطرتها" وأيضا "بنود العقد" الرابط بين الطرفين والحقوق والالتزامات المضمنة به والتي جنحت "بالحكم التحكيمي" للبت والنظر في النزاع وبمشاركة "المحكم المطعون في "تعيينه" وأيضا بتعارض مع بنود العقد والتزاماته وحقوقه ووثائق الملف وحججه، فإنها تطعن بالزور الفرعي وبالتبعية مطالبتها بإجراء ما يلزم وفق القانون والبت في الصائر وفق القانون. وأدلت بنسخة التوكيل الخاص ونسخ المراسلات وكشوفات حسابية وتحويلات.

وبعد تبادل الأطراف لباقي المذكرات، وإدلاء النيابة العامة بملتمسها الرامي الى تطبيق القانون، أدرج الملف بجلسة 2022/12/22 حضر خلالها دفاع الطرفين، وقررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة لجلسة 2023/01/12.

**<u>محكمة الاستئناف</u>**

حيث تدفع الطالبة ببطلان الحكم التحكيمي بسبب تشكيل الهيئة التحكيمية بصفة غير قانونية ومخالفة لاتفاق الطرفين بدعوى ان المحكمين المعينين تم تعيينهما باتفاق الطرفين، وانه بعد تعذر

قيامهما بعملية التحكيم، فان استبدالهما يجب ان يتم باتفاقهما كذلك، وفي حالة استحالة ذلك اللجوء الى القضاء لعزلهما، وان قيام المطلوبة بتعيين محكم عنها بصفة انفرادية ومطالبة الطاعنة بتعيين محكم عنها مخالف للفصل 22 من عقد الاتفاق ولمقتضيات الفصل 325 من ق م م، فضلا عن ان الهيئة التحكيمية لم توقف المسطرة لغاية البت في دعوى عزل المحكم أمام القضاء الذي له الحق وحده للقول بنهائية أحكامه من عدم ذلك.

وان الثابت من وثائق الملف انه بعد تنازل المحكمين المعينين من طرفي الدعوى عن القيام بمهمة التحكيم، بادرت المطلوبة إلى إخبار الطالبة بذلك وعينت محكما عنها وأشعرتها بضرورة تعيين محكم عنها، تطبيقا لمقتضيات الفصل 3-327 من ق م م، غير انها امتنعت عن ذلك، مما حدا بها تطبيقا لمقتضيات الفصل 4-327 من ذات القانون الى اللجوء الى رئيس المحكمة فتم تعيين الأستاذة فاطمة الشمخي، علما ان الطالبة تقدمت بدعوى أمام رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء قصد عزل المحكم المعين من طرف المطلوبة الأستاذ لحسن فراجي، فصدر الأمر عدد 4631 بتاريخ 2021/9/1 قضى برفض الطلب، وهو أمر غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن وفقا للفقرة 4 من الفصل 5-327 من ق م م، وله حجيته، وبالتالي لم تكن الهيئة التحكيمية ملزمة بوقف مسطرة التحكيم، مما لا محل معه للتمسك بمقتضيات الفصل 8-327 لانه لا مجال لإعمالها ويبقى تبعا لذلك الدفع بتشكيل الهيئة التحكيمية بصفة غير قانونية وبثها دون التقيد بالمهمة المسندة إليها غير مرتكز على أساس ويتعين استبعاده.

وانه بخصوص ما تنعاه الطاعنة على الحكم التحكيمي من عدم قبول لطلبها المضاد لما فيه من خرق للقانون المتفق عليه وفي نفس الوقت استجابت الهيئة التحكيمية لطلبات المطلوبة مما يعتبر جنوحا من طرفها للحياد، فان الثابت من الحكم التحكيمي ان الطالبة تقدمت بطلبها المضاد خارج الأجل المحدد من طرف الهيئة التحكيمية في الامر الاجرائي رقم 1، مطبقة بذلك أحكام الفصل 10-327 من ق م م.

وانه بخصوص ما تدفع به الطاعنة بان التبليغ الذي وجه لها تم في عنوان لم يتم الاتفاق عليه ولشخص مجهول مما يعدم صحة الادعاء بتبليغ الانذار وبالتبعية اعمال الشرط الفاسخ لمخالفة الطلب لضوابط القانون وشروط الفصل 20 من العقد، فان الدفع المذكور لا يدخل ضمن أسباب الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي والواردة على سبيل الحصر في الفصل 36-327 من ق م م، ومن شأن البت فيه مراقبة تعليل الهيئة التحكيمية وهو ما لا يدخل ضمن اختصاص المحكمة.

وانه بخصوص ما تدفع به الطاعنة من عدم جواب الهيئة التحكيمية عن دفوعها بخصوص عدم اختصاصها للبت في النزاع لوجود دعوى عزل المحكم، وكون التحكيم تتضمن أسماء المحكمين المعينين من الطرفين ويتضمن ايضا المسطرة وضوابطها، وكذا اصدار حكم بالاختصاص ودون

انهاء مسطرة تجريح المحكم مما يشكل خرقا للفصل 22 من الاتفاقية المذكورة، فانه بالرجوع الى الحكم التحكيمي فانه أجاب عن الدفوع السالفة الذكر اذ جاء في الصفحة 14 منه ان " ما تمسك به دفاع المطلوبة من وجود دعوى قضائية ترمي الى عزل المحكم الاول الاستاذ لحسن فراحي لتعيينه بصفة انفرادية من طرف طالبة التحكيم، فهو دفع مردود ولا تاثير له على سير مسطرة التحكيم، اعتبارا لكون المطلوبة نفسها ادلت بنسخة حكم صادر عن نائبة رئيس المحكمة التجارية بالدارالبيضاء، بتاريخ 2021/9/1 تحت عدد 4631 في الملف عدد 2021/8101/3276 قضى برفض الدعوى المذكورة ورد ما تمسكت به المطلوبة من أسباب رامية الى عزل المحكم الأول "مضيفة بان تعليل الأمر المذكور " أجاب بما يكفي على الأسباب المتمسك بها من طرف المطلوبة والأمر الصادر به حجيته وهو ملزم لها اعتبارا لكونه غير قابل لاي طعن عملا بأحكام الفقرة الثانية من الفصل 8-327 الناصة على انه " رفع الصعوبات الناتجة عن تجريح او عزل المحكمين الى رئيس المحكمة الذي يبث بأمر غير قابل للطعن في إطار مسطرة حضورية" مما يبقى معه الدفع بعدم الجواب غير مرتكز على أساس ويتعين استبعاده.

وحيث انه بخصوص ما تدفع به الطاعنة من خرق الحكم التحكيمي للقانون الواجب التطبيق وما تم الاتفاق عليه بين الطرفين بدعوى انه لم يراعي البند 15 من العقد الذي سمح لها بكراء المحل للغير وكذا عدم مشروعية فرض الضريبة على القيمة المضافة وان المطلوبة لم تدل بما يثبت اداءها وكذا مطالبتها باسترجاع لمبالغ المؤداة من طرفها كوديعة وتسبيق ومنازعتها فيما قضى به الحكم التحكيمي من عدم قبول طلبها المضاد وعدم تعليله للسند والاساس الذي اعتمده لعدم اعلان والتعرض لاقرار المطلوبة بخصوص المبالغ المتوصل بها وكذا دفعها بانعدام اي عقد مستقل عن عقد الكراء يتعلق بالتفويت او البيع، فان الدفوع المذكورة لا تدخل ضمن اسباب الطعن بالبطلان الواردة على سبيل الحصر في الفصل 36-327 من ق م م، لان من شان البت فيها مراقبة سلامة تعليل الهيئة التحكيمية وهو ما لا يدخل ضمن اختصاص المحكمة.

وحيث انه بخصوص ما تدفع به الطاعنة من عدم تطبيق الحكم التحكيمي للقانون المتفق عليه وهو ظهير 24 ماي 1955 ، فإن القانون المذكور تم الغاءه وحل محله القانون رقم 16-49 الذي استثني في مادته الثانية عقود كراء العقارات او المحلات الموجودة بالمراكز التجارية كما هو الحال بالنسبة لعقد الكراء موضوع الدعوى الماثلة.

وحيث انه بخصوص ما أثارته الطاعنة من طعن بالزور الفرعي وبالتبعية إجراء ما يلزم قانونا، فان الطعن المذكور لا يدخل ضمن الأسباب التي تخول الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي مما يتعين معه رده.

وحيث ترتيبا على ما ذكر، تبقى كافة الأسباب المستند اليها للقول ببطلان الحكم التحكيمي لا أساس لها ويتعين رفضها .

وحيث انه وطبقا للفصل 38-327 فإنه " اذا قضت محكمة الاستئناف برفض دعوى البطلان وجب عليها ان تأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي ويكون قرارها نهائيا" مما قررت معه المحكمة إعمال مقتضيات الفصل المذكور .

## **لـهذه الأسبـــاب**

**تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا**

**في الشكل : بقبول الطعن بالبطلان**

**وفي الموضوع : برفضه مع ابقاء الصائر على رافعه و الامر بتنفيذ الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 2022/04/06 عن الهيئة التحكيمية المكونة من الأساتذة لحسن فراحي و فاطمة الشمخي و طارق مصدق.**

**وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.**

**الرئيسة والمقررة** **كاتب الضبط**

**المملكة المغربية**
**السلطة القضائية**
**محكمة الاستئناف التجارية**
**بالدار البيضاء**

حكمرقم: 536
بتاريخ: 2023/01/19
ملف رقم: 2022/8230/5767

# أصل الحكم المحفوظ بكتابة الضبط

**بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

## باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2023/01/19

وهي مؤلفة من السادة:

***رئيسة***

***مستشارا مقررا***

***مستشارة***

***بمساعدة كاتب الضبط***

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

**بين:** شركة ******** التأمين المغرب ش.م في شخص ممثلها القانوني و أعضاء مجلسها الإداري.

الكائن مقرها الاجتماعي ب

ينوب عنها الاستاذ المصطفى صابيق المحامي بهيئة الدار البيضاء

**بصفتها طالبة من جهة.**

وبين: شركة 'أ.م سكن ******** " ش.م.م في شخص ممثلها القانوني.

الكائنة بالمركب السكني

ينوب عنها الاستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء

**بصفتها مطلوبة من جهة أخرى.**

بناء على مقال الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2021/03/18.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

## وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث تقدمت شـركة ******** بواسـطة دفاعها بتاريخ 2022/11/15بمقال تطعن بمقتضـاه ببطلان الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 2022/10/27 والمودع بكتابة الضبط بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/10/31 تحت عدد 22/31 عن الهيئة التحكيمية المتكونة من المحكمين عمر المنصـور و طارق مصـدق و يونس بنونة ، و القاضـي "**بأدائها لفائدة طالبة التحكيم شركة ********في شخص ممثلها القانوني، مبلغ 980.284,52 درهم شامل للضريبة على القيمة المضافة عن الأضرار المؤمنة مع الفوائد القانونية من تاريخ صدور الحكم التحكيمي النهائي**" .

- **في الشكل:**

حيث إن الثابت من وثائق الملف أن الطالبة بلغت بالحكم التحكيمي بتاريخ 2022/11/02 و بادرت إلى الطعن فيه بالبطلان بتاريخ 2022/11/15 أي داخل الأجل القانوني طبقا لمقتضيات الفصل 327/36 من ق.م.م، و أن الطعن جاء مستوفيا لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا، مما يتعين معه التصريح بقبوله شكلا.

- **في الموضوع:**

حيث يستفاد من مستندات الملف و من المقرر التحكيميأن طرفي النزاع و شركة "******** "و شركة "بيست التعمير" أبرموا عقودا للتأمين العشاري على البناء بمقتضى العقود التالية:

- عقد التأمين عدد 1336.2009.300193 بين المطلوبة شركة ******** و شركة ******** التأمين المغرب الموقع بتاريخ 2010/02/26.
- عقد التأمين عدد 2011.300068.1636 بين مقاولة ******** و شركة ******** التأمين المغرب مع تحديد أن صاحبة المشروع هي شركة ******** الموقع بتاريخ 2012/08/23
- عقد التأمين عدد 1636.2011.300069 بين مقاولة بيست للتعمير و شركة ******** التأمين المغرب مع تحديد أن صاحبة المشروع هي شركة ******** الموقع بتاريخ 2012/08/23.

و أن طالبة التحكيم قامت بإنجاز مشروع المركب السكني ريفيرا بيتش كابونيكرو بتطوان المشتمل على شقق سكنية، و أن شركة مارسا ماروك اقتنت منها مجموعة من الشقق المكونة للعمارة B1 و E1 و E2 ، و انها عاينت مجموعة من العيوب في الشقق تتمثل في ظهور مجموعة من الشقوق، و قامت بانتداب المختبر العمومي للتجارب و الدراسات من أجل

القيام بخبرة خلصت إلى وجود مجموعة من الشقوق على العديد من المستويات بالعمارة، و بعد توصل طالبة التحكيم برسالة برسالة من طرف شركة مارسا ماروك بتاريخ 2019/02/21 عن وضعية الشقق المعيبة بالعمارات المذكورة، قامت بمراسلة المطلوبة في التحكيم شركة ******** التأمين بموجب ثلاث رسائل إنذارية قصد تنفيذ التزامها بالتأمين وتفعيل الضمان بقيت دون جواب ،وأن طالبة التحكيم قامت بالإصلاحات المطلوبة وأدت قيمة الإصلاحات البالغ قدرها 1.128.013,66 درهم موضوع مجموعة من الفواتير أديت عن طريق شيكات، وراسلت مرة أخرى المطلوبة في التحكيم بتاريخ 2021/04/01 قصد تنفيذ التزاماتها لكن بدون جدوى، وأن الشروط العامة لعقود التأمين موضوع النزاع المذكور قد تضمنت في طياتها شرط تحكيم يتم بموجبه اللجوء إلى التحكيم في البند 19 منه،و بعد تفعيل الشرط المذكور من طرف المطلوبة و تشكيل الهيئة التحكيمية و تمام الإجراءات صدر الحكم موضوع الطعن بالبطلان للأسباب التالية، **ففي شأن بطلان تشكيل الهيئة التحكيمية و طبيعة التحكيم** فإن الثابت من شرط التحكيم بعقد التأمين من خلال البند 19 أن" كل المنازعات المتعلقة بهذه البوليصة تخضع لتحكيم يحدد كتابة بين طرفي النزاع، و في حالة تعذر الإتفاق حول اختيار محكم واحد يعرض النزاع على محكمين اثنين، يعين كل طرف محكما عنه كتابة، خلال الشهر اللاحق ، وذلك من طرف أي من الطرفين قبل بداية مهمتهم، يعين المحكمان محكما مرجحا والذي سيقرر في حال عدم قدرة المحكمين الاثنين الاتفاق على قرار بخصوص النزاع، يحكم المحكم المرجح رفقة المحكمين الآخرين ويترأس مناقشتهما. لا تقبل أي دعوى قضائية في مواجهة المؤمنة قبل اتخاذ الهيئة التحكيمية لمقررها"، فتعيين الهيئة التحكيمية سبق التنصيص عليه بشكل ملزم للطرفين، لكن العارضة فوجئت بسبقية تشكيل هيئة ثلاثية دون الإلتفات إلى حقها في تعيين محكم عنها، خاصة و أنها صرحت بتعيينها الأستاذ عبد الكبير طبيح محكما عنها أمام القضاء الإستعجالي تطبيقا لمقتضيات شرط التحكيم أعلاه، و أنه و لئن كان للقضاء حق تعيين محكم فإن ذلك يكون متى كان التحكيم فرديا ، أو ثبت لها خلاف الأطراف بشأن المحكم المرجح لتعينه عنهم، و سندها في ذلك هو الفصل 2-327 الذي ينص على أنه " **تتشكل الهيئة التحكيمية من محكم واحد أو عدة محكمين، تكون للأطراف حرية تحديد إجراءات تعيينهم وعددهم إما في الاتفاق التحكيمي وإما بالاستناد إلى نظام التحكيم الموضوع للمؤسسة المختارة ،فإذا لم يتفق الأطراف على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة ،إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترا وإلا كان التحكيم باطلا**"، **و في شأن قبول المهمة و واجب إفصاح المحكمين** فإن الثابت من محضري الجلستين المتعلقتين بالتحكيم هو توجيهها للأطراف من أجل الإدلاء بالوثائق مع تأكيدها، على إمكانية رفعهم لمطالب إضافية و مضادة، و مؤكدة في الوقت نفسه أنها لم تقبل المهمة بعد ، و أن آجال التحكيم لم تنطلق بعد، و العارضة تتساءل عما إذا كانت الهيئة قد قبلت المهمة أم لا ما دامت قد وجهت الأطراف بخصوص إجراءات التحكيم، تم أكدت بعدها أنها لم تقبل المهمة بعد، و أن السادة المحكمين لم يدلو بما يفيد التزامهم بواجب الإفصاح ، حيث أنه غني عن البيان أن الفصل 6-327 من ق.م.م صريح في اعتبار ما يلي:" **لا يعتبر تشكيل الهيئة التحكيمية كاملا إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون المعينون المهمة المعهود إليهم بها ، ويجب على المحكم الذي قبل مهمته أن يفصح كتابة عند قبوله عن أي ظروف من شأنها إثارة شكوك حول حياده واستقلاله ، يثبت قبول المهمة كتابة بالتوقيع على اتفاق التحكيم أو بتحرير عقد ينص على الشروع**

**في القيام بالمهمة ،يجب على كل محكم أن يستمر في القيام بمهمته إلى نهايتها. ولا يجوز له، تحت طائلة دفع تعويضات أن يتخلى عنها دون سبب مشروع بعد قبولها، وذلك بعد إرساله إشعارا يذكر فيه أسباب تخليه"**، و مادامت الهيئة التحكيمية الموقرة قد قبلت المقال الافتتاحي للتحكيم الصادر عن طالبة التحكيم ووجهت الأطراف بخصوص الإجراءات المتبعة فانها تكون قد قبلت المهمة المسندة إليها وهو الأمر الذي يؤكده الفصل 14-327 من ق.م.م، فقبول المحكم للمهمة هو التزام منه بالإفصاح، وهو ما يعني أن المحكم يتخذ مبادرة منه بإحاطة الأطراف علما لعلاقته السابقة والحالية بموضوع النزاع وأطرافه وممثليهم وذويهم، وهو التزام لصيق بجوهر مهمة المحكم وتفرضه الطبيعة الخاصة للتحكيم، و الملاحظ هو أن الصيغة التي استعملها المشرع المغربي بخصوص المبدأ المتعلق بالإفصاح هي صيغة عامة، يجعلها تستغرق كل ما من شأنه أن يثير الشكوك، مما يعني أن المحكم ليست له الصلاحية لإعمال سلطته التقديرية اختيار بعض الوقائع دون البعض الآخر للإفصاح عنها، أو أن يدعي أن هذه الوقائع تعتبر ذات أهمية في التأثير على الحياد دون غيرها من الوقائع الأخرى ، كما أن الصيغة التي استعملها هي صيغة الوجوب، مما يعني أن هذا الالتزام خل في إطار القواعد الآمرة ولا يمكن مخالفته، و أن الإخلال بواجب الإفصاح يكون مؤداه بطلان المقرر التحكيمي، **و في شأن نظام التحكيم** فإن الثابت هو مباشرة المحكمين للمهمة رغم خلو ملف النازلة من أي وثيقة تبين نظام التحكيم، الذي يقصد به حسب الفصل 312 من ق.م.م " **كل نص يحدد مسطرة معينة يجب اتباعها في مادة التحكيم**"، و بالتالي فإن المقرر التحكيمي باطل لهذه العلة، **و في شأن سقوط الحق في الضمان لعدم التصريح بالحادثة للعارضة**، فإن الحادثة لم يقع التصريح بها داخل أجل خمسة أيام القانونية من تاريخ وقوعها طبقا لمقتضيات الفقرة الثانية من البند 15 من عقد التأمين المدلى به، ذلك أنه و تحت طائلة سقوط الحق يجب على المؤمن له، ما عدا في حالة حادث فجائي أو قوة قاهرة أن يصرح للمؤمن بكل حادث من شأنه أن يؤدي إلى إثارة ضمان المؤمن و ذلك بمجرد علمه به و على أبعد تقدير خلال الخمسة أيام الموالية لعلمه بذلك، و لهذا يتعين الحكم ببطلان المقرر التحكيمي لثبوت عدم تأمينها نظرا لسقوط الحق، **و في شأن انعدام الضمان**، فإن هيئة التحكيم قررت تطبيق قواعد القوانين المغربية المرتبطة بالضمان العشري، لكنها لم تلتفت أولا إلى واقعة سريان عقد الضمان الذي ينتهي في 2019/09/28، كما أنها بتت وفق مطالب طالبة التحكيم التي لم تدل للهيئة بما يفيد تأمين العارضة "لوقوع الشقوق"،فعقد التأمين واضح بجلاء من خلال بنده الثاني والمرتبط بالإنهيار lefondrement، والأشغال الكبرى Gros oeuvres، و هذا ما يؤكده البند السادس 6 من نفس العقد الذي يشير الى استثناءات الضمان ، و ذلك يدخل في إطار الضمان العشري المقرر بموجب مقتضيات الفصل 769 من ق.ل.عالذي ينص على أن " **المهندس المعماري أو المهندس والمقاول المكلفان مباشرة من رب العمل يتحملان المسؤولية إذا حدث خلال العشر سنوات التالية لإتمام البناء أو غيره من الأعمال التي نفذاها أو أشرفا على تنفيذها إن انهار البناء كليا أو جزئيا، أو هدده خطر واضح بالانهيار بسبب نقص المواد أو عيب في طريقة البناء أو عيب في الأرض**"، و أن التقرير التقني المدلى به وإقرار طالبة التحكيم يشيران الى شقوق سطحية لا أقل ولا أكثر، و أن طالبة التحكيم لم تدل بما يفيد أدنى تحفظ من أي جهة كانت بخصوص المنشآت المزعوم التأمين عليها،و الأكثر من ذلك فإنها تقر بقيامها بإصلاحات وليس بإعادة بناء نتيجة انهيار، وبمرور الأجل المحدد

تعاقديا لسريان الضمان تكون مطالب طالبة التحكيم مجرد محاولة للاغتناء بدون سبب على حساب العارضة، وهو الأمر الذي سايرتها فيه الهيئة التحكيمية بدون الأخذ بعين الاعتبار الطبيعة التقنية و الفنية للنازلة، مما ينبغي معه الحكم ببطلان الحكم التحكيمي، و **في شأن خرق حقوق الدفاع بعدم القيام بإجراءات التحقيق المرتبطة بالتحكيم**، فإن القانون حدد مهمة محكمة الاستئناف عندما تبطل حكما تحكيميا بأن أعطاها القانون التصدي والحكم في القضية في جوهر النزاع وذلك وفقا لأحكام الفصل 37-327 من ق.م.مالتي تنص على أنه "**إذا أبطلت محكمة الاستئناف الحكم التحكيمي تبث في جوهر النزاع في إطار المهمة المسندة إلى الهيئة التحكيمية ما لم يصدر حكم الإبطال لغياب اتفاق التحكيم أو بطلانه**"، و أن محكمة الاستئناف وهي تبث في جوهر النزاع ستلاحظ أن موضوع النازلة يتوقف البت فيه على مسالة تقنية تتجاوز اختصاص الهيئة التحكيمية ، و أن العارضة كانت محقة في أن تلتمس إجراء خبرة عقارية ثلاثية من أجل الوقوف على ما يلي:تحديد حقيقة الأضرار المزعومة، و تحديد مدى ارتباطها بالأشغال الكبرى، و الوقف على وقوع انهيارات بالمنشآت المؤمن عليها ، و أن الهيئة التحكيمية قد ردت هذا الطلب بغير مقبول مكتفية بما أدلت به طالبة التحكيم، وهو الأمر الذيجعلها تهضم حقوق العارضة في محاججة معطيات تقنية والتزامات تعاقدية متبقية من عقد التأمين وخاصة المادة 10 من العقد وضرورة قيام المطلوبة في الطعن بالتتبع والمراقبة في إطار حقها في الدفاع، خصوصا وأن الأمر يتجاوز مجرد تأويل لكلمات ومفردات بل يتعلق بتحديد مسؤوليات تقنية وفنية لا غنى عن طرحها على أصحاب الإختصاص.

و التمست أساسا التصريح ببطلان الحكم التحكيمي عملا بمقتضيات الفصل 36-327 من ق.م.م و اعتباره كأن لم يكن، و احتياطيا إعمال الفصل 27-327 و التصدي و البت في جوهر النزاع و الحكم بأن عقد التحكيم حدد مهمة المحكم في البت في حقوق و التزامات تقنية و فنية ترجع لذوي الإختصاص، و الحكم بإجراء خبرة تقنية ثلاثية من أجل تحديد نوعية العيوب من شقوق أو تفكك البناية وعلاقتها بشروط الضمان المحدد تعاقديا التي تحدد الأضرار المشمولة بالضمان العشري مع حفظ حقها في التعقيب على الخبرة، و مدى احترام المطلوبة في الطعن لإلتزاماتها المتبقية من الفقرة 10.1 للمادة 10 من عقد التأمين، و تحميل المطلوبة في الطعن الصائر.

و أرفقت مقالها بنسخة من المقرر التحكيمي، و تبليغ الحكم التحكيمي، و صورة من عقد التأمين ، و صورة من تقرير خبرة.

و بجلسة 2022/12/29 أدلى نائب المطلوبة في الطعن بمذكرة جوابية جاء فيها أن الطاعنة زعمت بأن الهيئة التحكيمية لم تشكل بشكل قانوني طبقا للفصل 19 من العقد الرابط بين الطرفين، لكن دفاع العارضة و بعد تعيينه للأستاذ طارق مصدق كمحكم عنها بعد رفض الأستاذ منير ثابت لطلب تعيينه باعتباره مستشار لشركة التأمين ********، قام بتوجيه رسالة إليها من أجل تعيين محكم عنها مع منحها أجل ثلاثون يوما توصلت به بتاريخ 2021/06/02 حسب الثابت من محضر التبليغ، لكنها لم تستجب مما اضطر العارضة إلى تقديم طلب لرئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بعد مرور اجل الشهر من أجل تعيين محكم عن الطاعنة موضوع الملف الإستعجالي عدد 2021/8101/3962، و ان رئيس المحكمة التجارية عين الأستاذ يونس بنونة كمحكم عن المدعى عليها، و باتفاق مع محكم العارضة الأستاذ طارق مصدق عينا الأستاذ عمر المنصور محكما ثالثا، و بالتالي فإن الهيئة التحكيمية شكلت بطريقة قانونية، و أن تصريح الطاعنة بأنها

عينت الأستاذ عبد الكبير طبيح كمحكم عنها أثارته أمام السيد رئيس المحكمة التجارية في الدعوى الإستعجالية عدد 2021/8101/3962، و أن السيد رئيس المحكمة باعتباره صاحب الإختصاص عين الأستاذ يونس بنونة، و كان على الطاعنة أن تفصح عن رغبتها في تعيين الأستاذ عبد الكبير طبيح كمحكم عنها بعد توصلها بالإنذار، و ليس أمام القضاء، و حول قبول المهمة و واجب إفصاح المحكمين فإنه بالرجوع إلى محضر هيئة التحكيم المؤرخ في 2022/06/30 المتعلق بقبول الهيئة سيلاحظ بأن الهيئة التحكيمية صرحت بقبولها المهمة مع اعتبار أجل 2022/06/30 هو أجل قبولها المهمة، و الأمر الذي تم تأكيده بمقتضى الأمر التمهيدي التحكيمي الصادر بتاريخ 2022/07/25، و في شأن نظام التحكيم فإن الهيئة التحكيمية حددت في الأمر الإجرائي الأول المؤرخ في 2022/06/15 نظام التحكيم و الإجراءات المتعلقة به، و حول سقوط الحق في التقاضي فإن الطاعنة تقر بقيام الضمان لكنها تتحفظ فقط بخصوص أجل التصريح، فإن التأمين موضوع النزاع يتعلق بتأمين المسؤولية العشرية عن البناء و المشرع المغربي لم يشترط لزوما التصريح بالحادثة تحت طائلة سقوط الحق من جهة، و من جهة أخرى فإن العارضة راسلت شركة التأمين بخصوص الأضرار ، و ان شركة التأمين انتدبت مستشارها للتأكد من صحة الحادث و لم تتحفظ بخصوص ذلك، و في شأن انعدام الضمان فإن الطاعنة زعمت بأن بأنه غير قائم لأن عقود التأمين انصبت على الإنهيار و الأشغال الكبرى، كما أن شركة التأمين أقرت في دفعها السابق بسقوط حق العارضة في الضمان لعدم أجل التصريح بالحادث مما يعتبر إقرارا منها بقيام الضمان، و في جميع الأحول فإنه برجوع المحكمة إلى عقود التأمين ستلاحظ أنه تمت الإشارة فيالشروط العامة لعقود التامين صراحة في البند 1/12من الفصل الاول الاضرار المادية كما يلي: " **toute détérioration ou destruction d'une chose ou substance**"، أي كل تلف أو هدم شيء أو مادة، كما جاء في الفصل الثاني من نفس الشروط:

**CHAPITRE II–GARANTIES : ARTICLE2 :objet du conrat–Nature des GARANTIES**

2.1L'indemnisation des dommages materels à la construction trouvant leur origine dans le gros œuvre, compromettant la stabilité au la solidité de la construction et engagent la responsabilité décennale des assurés telle que définie à l'article 769 du dahir formant code….".

أي " التعويض عن الاضرار المادية التي لحقت بالبناء والتي تجد منشأها من الاشغال الكبرى، والتي تهدد استقرار أو صلابة البناء، وتحمل المسؤولية العشرية للمؤمن عليه طبقا لما هو محدد في المادة 769 من ق.ل.ع"، و بالرجوع الى تقرير المختبر العمومي للتجارب والدراسات سيلاحظ أن العيوبتمثلت في مجموعة من الشقوق على مستوى الأرضيات والدعامات وكذا الخرسانة، و هذه الشقوقتشكل خطرا على البناء، وبالتالي فانه لم يكن بإمكان العارضة الانتظار الى أن يتهدم البناء وتعريضحياة السكان لخطر الموت ما دام ان تلك العيوب تدخل ضمن الضمان المنصوص عليه في عقود التأمين وكذا الفصل 769 ق. ل. ع، و هو ما أكدته شركة BEMA مستشارة شركة ******** للتأمين المغرب التي انتدبتها بعد إشعار العارضة لها، والتي اشارت في نهاية تقريرها بعنوان – Conclusion– أن الأضرار المرتبطة بالحادث الذي وقع بتاريخ 2021/09/21 الذي ضرب أملاك المؤمن عليه من طرف ******** التأمين المغرب موضوع البوليصتين 1636211300069 و 16362009300193 لشركة ******** محدد في مبلغ 906.90777 درهم، وهو ما يشكل اقرارا من الطاعنة بقيام مسؤوليتها في الضمان ما دام أن هذا التقرير صادر عن منانتدبته هي لتقويم الاضرار، و حول

خرق حقوق الدفاع بعدم القيام بإجراءات التحقيق فإن التقرير الصادر عن شركة BEMA مستشارة شركة ******** للتأمين المغرب يشكل إقرارا منها بقيمة الأضرار أعلاه، و يبقى طلب الطاعنة إجراء خبرة غير مرتكز على أساس.

و التمست تأييد الحكم التحكيمي المطعون فيه و تحميل الطاعنة الصائر.

و أرفقت مذكرتها بصورة من طلب تعيين محكم موجه للطاعنة، و صورة من محضر تبليغه، و صورة من أمر استعجالي صادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/10/06 تحت رقم 5267 ملف عدد 2021/8101/3962، و صورة من محضر قبول المهمة، و صورة من الأمر التمهيدي التحكيمي المؤرخ في 2022/07/25، و صورة من الأمر الإجرائي الأول المؤرخ في 2022/06/15، و صورة من عقود التأمين و من الشروط العامة، و صورة من تقرير المختبر العمومي للدراسات و التجارب، و صورة من تقرير شركة BEMA.

و بجلسة 2023/01/12 أدلى نائب الطاعنة بمذكرة تعقيبية جاء فيها أن الدفع بالبطلان غير مؤسس على إجراءات التعيين، و إنما مؤسس على التطبيق السليم للفصل 19 من العقد الرابط بين الطرفين الذي نص على أن :" كل المنازعات المتعلقة بهذه البوليصة تخضع لتحكيم يحدد كتابة بين طرفي النزاع، و في حالة تعذر الإتفاق حول اختيار محكم واحد يعرض النزاع على محكمين اثنين، يعين كل طرف محكما عنه كتابة، خلال الشهر اللاحق ، وذلك من طرف أي من الطرفين قبل بداية مهمتهم، يعين المحكمان محكما مرجحا والذي سيقرر في حال عدم قدرة المحكمين الاثنين الاتفاق على قرار بخصوص النزاع، يحكم المحكم المرجح رفقة المحكمين الآخرين ويترأس مناقشتهما. لا تقبل أي دعوى قضائية في مواجهة المؤمنة قبل اتخاذ الهيئة التحكيمية لمقررها"، فالتحكيم كان ينبغي أن يكون وفق التسلسل المفروض تعاقديا ، و في المرحلة الأولى يتفق الأطراف تراضيا عن محكم فرد ، و في حالة تعذر ذلك يمكنهم التحول إلى تحكيم جماعي عن طريق القضاء، و أن المطلوبة تقر بأنها بادرت إلى تعيين الأستاذ طارق مصدق منذ البداية ، و الحال أنه كان ينبغي عليها إشعار العارضة فقط بضرورة اجتماعهما من أجل تحديد هوية المحكم، فالمطلوبة تجاوزت مرحلة الاتفاق و لجأت مباشرة للقضاء مما يشكل خرقا للفصل 19 من العقد، و كان عليها ان تدلي بمحاولة الاتفاق على محكم واحد، و ان العارضة صرحت أمام القضاء الإستعجالي بتعيينها الأستاذ عبد الكبير طبيح محكم عنها، و سند هذا الدفع هو الفصل 2-327 الذي ينص على " **تتشكل الهيئة التحكيمية من محكم واحد أو عدة محكمين، تكون للأطراف حرية تحديد إجراءات تعيينهم وعددهم إما في الاتفاق التحكيمي وإما بالاستناد إلى نظام التحكيم الموضوع للمؤسسة المختارة ،فإذا لم يتفق الأطراف على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة ،إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترا وإلا كان التحكيم باطلا**"، و أن الهيئة التحكيمية وقعت على الوثائق الإجرائية و المحاضر قبل تاريخ 06/30/ 2022في حين أن الفصل 6-327 ينص على "... **يثبت قبول المهمة كتابة بالتوقيع على اتفاق التحكيم أو بتحرير عقد ينص على الشروع في القيام بالمهمة**"، فالثابت هو شروع الهيئة التحكيمية في مهمتها دون الإلتزام بواجب الإفصاح قبل ذلك، و ان المطلوبة زعمت أن الهيئة التحكيمية حددت نظام التحكيم من الأكر الإجرائي الصادر في 2022/06/15 في حين ان دفعها هو مباشرة الهيئة التحكيمية الإجراءات قبل هذا التاريخ حسب الثابت من محضري جلستي التحكيم المؤرخين في 2022/02/15 و 2022/03/08، الذين يكون تحريرهما دون الإدلاء بنظام التحكيم في حد ذاته باطل، و حول ثبوت انعدام الضمان فإن عقد التأمين واضح في بنده الثاني بأنه مرتبط بالإنهيار و الأشغال الكبرى ، و أن احتجاج المطلوبة بالبند 1/12 لا يسعفها لأنه لا يتعلق بالبناء ، و إنما بالأشياء و المواد، و أن الأمر يتعلق فقط بشقوق سطحية و هي مستثناة من الضمان بمقتضى البند 6 من العقد، و هو لا يدخل في الضمان العشري المقرر بموجب الفصل 769 من ق.ل.ع، و ان الهيئة التحكيمية لم تلتفت إلى سقوط الحق في الضمان

لعدم التصريح بالحادثة داخل أجل خمسة أيام الموالية لتاريخ وقوعها طبقا لمقتضيات الفقرة الثانية من البند 15 من عقد التأمين، و حول خرق حقوق الدفاع فإن نظام التحكيم لم يتعرض لإجراءات التحقيق و حصرها فقط في الإستماع إلى الشهود، كما أن الهيئة التحكيمية اعتمدت الشق المحاسبي من الخبرات دون الإلتفات إلى المعطيات التقنية، التي أكدت أن الأمر يتعلق بشقوق سطحية مستثناة من الضمان، و كان يتعين الأمر بإجراء خبرة تقنية لمناقشة كل الوثائق التقنية المدلى بها، و كانت العارضة محقة في المطالبة بإجراء خبرة ثلاثية، و الهيئة التحكيمية ردت هذا الطلب بغير مقبول و هو ما يعتبر خرقا لحقوق الدفاع ،و التمست الحكم وفق محرراتها السابقة، و أرفقت مذكرتها بصورة من مذكرة جوابية، و صورة من محضري جلسة التحكيم المؤرخين في 2022/02/15 و 2022/03/08.

و بناء على ملتمس النيابة العامة الرامي إلى تطبيق القانون.

و حيث أدرج الملف بجلسة 2023/01/12أدلى خلالها دفاع الطالبة بواسطة دفاعه بمذكرة تعقيبية تسلم نسخة منها دفاع المطلوبة و أكد ما سبق، مما تقرر معه حجز القضية للمداولة لجلسة 2023/01/19.

## محكمـة الإستئـناف

- **في شأن السبب المتخذ من بطلان تشكيل الهيئة التحكيمية و طبيعة التحكيم:**

حيث تمسكت الطاعنة بعدم التطبيق السليم للفصل 19 من العقد الرابط بين الطرفين ، بحيث فوجئت بسبقية تشكيل هيئة ثلاثية دون الإلتفات إلى حقها في تعيين محكم عنها، خاصة و أنها صرحت بتعيينها الأستاذ عبد الكبير طبيح محكما عنها أمام القضاء الإستعجالي تطبيقا لمقتضيات شرط التحكيم أعلاه، كما أن التحكيم كان ينبغي أن يكون وفق التسلسل المفروض تعاقديا بحيث في المرحلة الأولى يتفق الأطراف تراضيا عن محكم فرد ، و في حالة تعذر ذلك يمكنهم التحول إلى تحكيم جماعي عن طريق القضاء.

لكن حيث إنه بالرجوع إلى شرط التحكيم المنصوص عليه في الفصل 19 من الشروط العامة لعقود التأمين فإنه ينص على أن "**كل النزاعات المتعلقة ببوليصة التأمين تخضع للتحكيم يحدد كتابة بين طرفي النزاع، و في حالة تعذر الاتفاق على تعيين محكم واحد، يتم عرض النزاع على محكمين اثنين، و يعين كل طرف محكم عنه كتابة خلال الشهر الموالي لطلب التحكيم كتابة من أحد الطرفين...**"، و أن الثابت من وثائق الملف أن المطلوبة راسلت الطاعنة بتاريخ 2021/04/01 للقيام بالإجراءات اللازمة لكن بدون جدوى، و بعد ذلك وجهت لها طلب تعيين محكم عنها داخل أجل ثلاثين يوما توصلت بتاريخ 2021/06/02 لكنها لم تستجب، فتقدمت بطلب لرئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء من أجل تعيين محكم عن الطاعنة موضوع الملف الإستعجالي عدد 2021/8101/3962، الذي عين الأستاذ يونس بنونة كمحكم عن الطاعنة، و باتفاق مع محكم المطلوبة الأستاذ طارق مصدق عينا الأستاذ عمر المنصور محكما ثالثا، و أن تعيين الطاعنة الأستاذ عبد الكبير طبيح كمحكم عنها أثارته أمام السيد رئيس المحكمة التجارية في الدعوى الإستعجالية أعلاه، و كان عليها أن

تفصح عن رغبتها في تعيينه بعد توصلها بالإنذار و ليس أمام القضاء، و بالتالي فإن الهيئة التحكيمية شكلت طبقا لمقتضيات الفصل 19 أعلاه مطابقة لمقتضيات الفصل 2-327 من ق.م.م و يبقى

الدفع في غير محله ويتعين رده.

- **في شأن السبب المتخذ من قبول المهمة و واجب إفصاح المحكمين:**

حيث دفعت الطاعنة بأن الهيئة التحكيمية وقعت على الوثائق الإجرائية و المحاضر قبل تاريخ 2022/06/30في حين أن الفصل 6-327 من ق.م.م ينص على أنه "... **يثبت قبول المهمة كتابة بالتوقيع على اتفاق التحكيم أو بتحرير عقد ينص على الشروع في القيام بالمهمة**"، و أن الثابت هو شروع الهيئة التحكيمية في مهمتها دون قبولها و دونالإلتزام بواجب الإفصاح قبل ذلك.

لكن حيث إنه بالرجوع إلى محضر هيئة التحكيم المؤرخ في 2022/06/30 المتعلق بقبول المهمة سيلاحظ بأن الهيئة التحكيمية صرحت بقبولها المهمة مع اعتبار أجل 2022/06/30 هو أجل قبولها المهمة، و أن محضر جلسة تحكيم المؤرخ في 2022/02/15 أن الهيئة طلبت من الطرفين الإدلاء بالوثائق و صرحت بأنها لم تقبل المهمة بعد، كما يتبين من محضر جلسة تحكيم المؤرخ في 2022/03/08 أن الهيئة أشعرت الطاعنة للإدلاء بالوثائق و صرحت بأنها لم تقبل المهمة المسندة إليها بعد، و بالتالي فإن المحضر المؤرخ في 2022/06/30 يكون محترما لمقتضيات الفصل 6-327 من ق.م.م ، أضف إلى ذلك أن عدم احترام المحكمين واجب الإفصاح بإحاطة الأطراف علما بعلاقاتهم السابقة والحالية بموضوع النزاع وأطرافه ليس من مبررات بطلان الحكم التحكيمي مما يبقى معه هذا الدفع في غير محله ويتعين استبعاده.

- **في شأن السبب المتخذ من عدم تحديد نظام التحكيم:**

حيث دفعت الطاعنة بأن الهيئة التحكيمية باشرت المهمة رغم خلو ملف النازلة من أي وثيقة تبين نظام التحكيم.

لكن حيث إن الثابت من الأمر الإجرائي الأول المؤرخ في 2022/06/15 أن الهيئة التحكيمية حددت القانون المغربي كقانون واجب التطبيق، و ان المسطرة التحكيمية تخضع للقواعد الإجرائية الواردة في قانون المسطرة المدنية ، كما حددت مقر التحكيم ، و لغة التحكيم التي هي اللغة العربية، و أجندة و مسطرة التحكيم و يكون بالتالي هذا الدفع غير مرتكز على أساس و يتعين رده.

- **في شأن السبب المتخذ من سقوط الحق في الضمان لعدم التصريح بالحادثة للعارضة :**

حيث دفعت الطاعنة بأن الحادثة لم يقع التصريح بها داخل أجل خمسة أيام القانونية من تاريخ وقوعها طبقا لمقتضيات الفقرة الثانية من البند 15 من عقد التأمين المدلى به .

لكن حيث إن السبب المذكور لا يدخل ضمن أسباب الطعن بالبطلان لأنه يترتب عليه مراقبة تعليل الهيئة التحكيمية، و الحال أن المحكمة عند بثها في الطعن بالبطلان ينحصر دورها في مراقبة توافر الأسباب الواردة على سبيل الحصر في الفصل 327.36 ،أضف إلى ذلك أن المطلوبة أشعرت الطاعنة بالحادث بتاريخ 2021/04/01 ، و أن موضوع التأمين في نازلة الحال يتعلق بالمسؤولية التي لا تشترط التصريح بالحادث تحت سقوط الحق في الضمان و يتعين بالتالي رد دفع الطاعنة بهذا الخصوص.

- **<u>في شأن السبب المتخذ منانعدام الضمان:</u>**

حيث دفعت الطاعنة بأن هيئة التحكيم قررت تطبيق القوانين المغربية المرتبطة بالضمان العشري، و لم تلتفت أولا إلى واقعة سريان عقد الضمان الذي ينتهي في 2019/09/28، كما أنها بتت وفق مطالب طالبة التحكيم التي لم تدل بما يفيد التأمين"لوقوع الشقوق"،و أن عقد التأمين مرتبط بالإنهيار lefondrement، والأشغال الكبرى Gros oeuvres فقط.

و حيث إن هذا السبب لا يدخل ضمن أسباب الطعن بالبطلان لأنه يترتب عليه مراقبة تعليل الهيئة التحكيمية، أضف على ذلك فإن الحادث الذي أدى على تفعيل الضمان يتعلق بتشققات أحدثت أضرارا في البنايات و تم إصلاحها، و ان الشروط العامة لعقد التأمين في البند 1.12 عرفت الضرر بأنه كل تلف أو هدم لشيء أو مادة ، كما يتبين الشروط الخاصة لعقود التأمين فإن الضمان بالنسبة للعقد الأول يبتدأ من 2009/09/29 و ينتهي في 2019/09/28، و بالنسبة للثاني يبتدأ من 2011/02/23 و ينتهي في 2021/02/22، و أن المطلوبة طالبت من الطاعنة تفعيل الضمان بمقتضى رسائل مؤرخة في 2019/04/12 و في 2019/08/26 و 2019/09/18 أي داخل أجل سريان الضمان و يكون بالتالي هذا الدفع غير مركز على أساس و يتعين رده.

- **<u>في شأن السبب المتخذ من خرق حقوق الدفاع بعدم القيام بإجراءات التحقيق المرتبطة بالتحكيم:</u>**

حيث دفعت الطاعنة بأن موضوع النازلة يتوقف البت فيه على مسألة تقنية تتجاوز اختصاص الهيئة التحكيمية ، و أنها طلبت إجراء خبرة عقارية ثلاثية من أجل تحديد الأضرار ، و تحديد مدى ارتباطها بالأشغال الكبرى، و الوقوف على وقوع انهيارات بالمنشآت المؤمن عليها لكن الهيئة التحكيمية ردت هذا الطلب.

لكن حيث إن الثابت من المقرر التحكيمي أنه اعتمد تقرير المختبر الوطني للدراسات و التجارب، و تقرير شركة BEMA مستشارة المؤمنة التي انتدبتها و الذي أكدت فيه أن الأضرار المرتبطة بالحادث الذي وقع بتاريخ 2021/09/21 الذي ضرب أملاك المؤمن عليه من طرف ******** التأمين المغرب موضوع البوليصتين 1636211300069 و 16362009300193 لشركة ******** محدد فيمبلغ 906.90777 درهم، و بالتالي فمادام أن الضرر ثابت و مشمول بالضمان بإقرار مستشارة المؤمنة فإنه ليس هناك أي خرق لحقوق الدفاع، و لم تكن الهيئة التحكيمية ملزمة لإجراء الخبرة، و يكون بالتالي هذا الدفع غير مرتكز على أساس و يتعين رده.

وحيث انه وبمقتضى الفصل 38-327 من ق.م.م، فإنه اذا قضت محكمة الاستئناف برفض دعوى البطلان وجب عليها ان تأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي، مما يتعين معه إعمال مقتضيات هذا الفصل .

## لهـذه الأسبـاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا، علنيا وحضوريا:

**في الشكـل:**قبول الطعن بالبطلان.

**في الموضوع :** برفضه مع ابقاء الصائر على رافعه والأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 2022/10/27 عن هيئة التحكيم المكونة من المحكمين الأستاذ طارق مصدق و الأستاذ يونس بنونة و الأستاذ عمر المنصور.

**وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.**

**الرئيسة المقرر كاتب الضبط**

**المملكة المغربية**
**السلطة القضائية**
**محكمة الاستئناف التجارية**
**بالدار البيضاء**

قرار رقم : **1759**
بتاريخ : **2023/03/09.**
ملف رقم : **2022/8230/4778**

# أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

**بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

**باسم جلالة الملك و طبقا للقانون**

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**
بتاريخ **2023/03/09**

وهي مؤلفة من السادة :
رئـــــيسة ومقررة.
مستشارة.
مستشارا.
بمساعدة السيد كاتب الضبط.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين شركة ******* ش.م في شخص رئيس وأعضاء مجلسها ادارتها.
الكائن مقرها الاجتماعي نائبها الأستاذ محمد اوبرايم المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء.

بوصفها طالبة من جهة.

وبين شركة **********شركة مساهمة، خاضعة لمسطرة التصفية القضائية في شخص
الكائن مقرها الاجتماعي رقم
نائبها الأستاذ المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء.

بوصفها مطلوبة من جهة أخرى.

بناء على مقال الطعن والحكم التحكيمي ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/01/26.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة ******* بواسطة نائبها بمقال الطعن بالبطلان في حكم تحكيمي مؤدى عنه بتاريخ 2022/09/21 تطعن بمقتضاه في الأوامر الإجرائية الصادرة على التوالي بتاريخ 2021/10/13 و2022/02/08 و2022/03/04 و2021/11/10 و2022/04/13 وكذا الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 2022/04/19 عن هيئة تحكيمية مشكلة من السادة بوشعيب ملجاوي وزكرياء المريني وطارق مصدق والقاضي بأدائها لفائدة شركة فيليك مبلغ 500.500,00 درهما نظير الأشغال الإضافية مع الفوائد القانونية ابتداءا من تاريخ صدور الحكم التحكيمي النهائي وكذا مبلغ 350.000,00 درهما نظير تجميد وسائل طالبة التحكيم مع الفوائد القانونية من تاريخ صدور الحكم التحكيمي النهائي ومبلغ 75.600,00 درهما نظير مصاريف الحراسة مع الفوائد القانونية من تاريخ صدور الحكم التحكيمي النهائي ومبلغ 350.000,00 درهما كتعويض عن الأضرار التجارية مع الفوائد القانونية من تاريخ صدور الحكم التحكيمي النهائي ومبلغ 766.140,00 درهما نظير استرجاع الضمان المسبق عن التسليم المؤقت واقتطاع الضامن ورفض باقي الطلبات.

**<u>في الشكل :</u>**

حيث إنه بمقتضى الفصل 36-327 من قانون المسطرة المدنية " رغم كل شرط مخالف، تكون الأحكام التحكيمية قابلة للطعن بالبطلان طبقا للقواعد العادية أمام محكمة الاستئناف التي صدرت في دائرتها، ويكون قديم هذا الطعن مقبولا بمجرد صدور الحكم التحكيمي، ولا يتم قبوله إذا لم يقدم داخل اجل 15 يوما من تبليغ الحكم التحكيمي المذيل بالصيغة التنفيذية." وما دام لا يوجد بالملف ما يفيد اتخاذ الإجراء المذكور، فإن أجل الطعن لا يزال مفتوحا، وبما أن المقال جاء مستوفيا لكافة الشروط المتطلبة قانونا، فإنه مقبول.

**<u>في الموضوع:</u>**

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم التحكيمي أن طرفي الدعوى أبرما بتاريخ 2014/09/26 عقد صفقة من أجل إنجاز أشغال بمشروع JPH بالجرف الأصفر، وأن العقد المذكور تضمن ضمن بنوده شرط التحكيم، وعلى إثر نشوب نزاع بين الطرفين، لجأت المطلوبة إلى تفعيل شرط التحكيم، وبعد تشكيل الهيئة التحكيمية وتمام الإجراءات صدر الحكم موضوع الطعن بالبطلان.

**<u>أسباب الطعن بالبطلان</u>**

حيث أسست الطاعنة طلبها على الأسباب التالية :

I- السبب الأول : خرق قاعدة النظام العام.

1. من حيث خرق قاعدة الاسطوبيل خلال مسطرة التصفية، قدم السنديك السيد عبد المجيد الرايس، تقريرا اعتمدت عليه محكمة الموضوع على اعتبار أن الديون التي تزعم طالبة التحكيم استحقاقها في مواجهة عدد من الدائنين، ومن بينهم الطالبة، غير مؤسسة نظرا للاختلالات الفادحة في امساك حسابات طالبة التحكيم والتي تشكل خرقا لمقتضيات قانون شركات المساهمة في شقه المتعلق بالمحاسبة، وأن الاجتهاد القضائي في مجال التحكيم، كرس مبدأ **********، لا سيما فيما يخص التناقض بين قضاء الموضوع و باقي المساطير.

وان تقرير السنديك نفسه، يعتبر إقرارا قضائيا من جانبه بعدم وجود الدين المزعوم، و لا يحق له اليوم التراجع عن ذلك الإقرار، و إحلال رئيس المقاولة مكانه خلال مسطرة التحكيم، ليتقمص دوره بكيفية تدليسية، لمحاولة تحصيل ما يمكن، و الظفر به لفائدة شركة تيمار، و التي يعتبر هو نفسه مسيرها و المساهم في رأسمالها معية زوجته و أفراد عائلته، وان هيئة التحكيم، خرقت مبدأ الإستوبيل، حينما استبعدت الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف بالدارالبيضاء، في الملف عدد 2018/8301/879 والقاضي بالتصفية القضائية لشركة "فيليك *******ولم تأخذ بحجية الحكم المذكور، مما يجعل إجراءاتها باطلة لمخالفتها حكما مكتسبا للشيء المقضي به.

2. من حيث حضور باحجي بوصحابا كممثل لسنديك التصفية وحضوره جلسة التحقيق، فبالرجوع إلى وثائق الملف، يتبين أن سنديك التصفية القضائية، قام بتحرير ترخيص خاص، لفائدة باحجي بوصحابا و الذي يعتبر صاحب المقاولة، موضوع التصفية و طالبة التحكيم، و ذلك بالرغم من غل يده بمقتضى حكم التصفية القضائية و المنع الصريح المنصوص عليه في المادة 619 من مدونة التجارة، و الذي ينص على أنه: " يؤدي الحكم القاضي بالتصفية القضائية بتخلي المدين بقوة القانون عن تسيير أمواله و تصرفها... ما دامت التصفية القضائية لم تقفل بعد، يقوم السنديك بممارسة حقوق المدين..." وأن باحجي بوصحابا، حضر جلسة التحقيق التي استدعي لها الأطراف، وأن الهيئة التحكيمية لما رخصت ******* للحضور لجلسات التحكيم بدل سنديك التصفية، تكون قد خرقت اجراءا من النظام العام، مما يتعين معه التصريح ببطلان إجراءات التحكيم.

II- السبب الثاني إجراء التحكيم في غياب اتفاقية التحكيم :

سبق للطاعنة أن طالبت هيئة التحكيم بتمكينها من اتفاقية التحكيم، و التي بموجبها تم اللجوء إلى تحكيم داخلي، بدل التحكيم المؤسساتي الوارد بشرط التحكيم الذي تضمنه العقد موضوع النزاع، وان دفع الهيئة التحكيمية، كون تعيين محكم من الطرف الطالبة يغني الهيئة التحكيمية عن إبرام اتفاقية التحكيم، يبقى غير مؤسس، لأن دفاعها سبق له أن اشترط لقبول التحكيم الداخلي على إبرام اتفاقية تحكيم يوقعها الأطراف ودفاعهم، علما أن البند 11 من العقد نص على أنه في حالة وجود

نزاع بين الطرفين، يتم حله حسب قوانين الصلح والتحكيم لغرفة التجارة الوطنية، واعتبرت محكمة الاستئناف بالدارالبيضاء، أن الخطأ في اسم المؤسسة التحكيمية لا يترتب عنه بطلان الشرط التحكيمي، إلا أن وجود بند "عليل" Clause pathologique، يستوجب تصحيح موقف الأطراف من التحكيم المؤسساتي المشار إليه في العقد إلى تحكيم داخلي مع تحديد الإطار العام للتحكيم من خلال اتفاقية يوقع عليها الأطراف و نوابهم،

ويتجلى مما سبق أن الهيئة التحكيمية امتنعت عن تمكين الطالبة من اتفاقية التحكيم التي بموجبها تم اللجوء إلى تحكيم داخلي بدل التحكيم المؤسساتي الوارد في شرط التحكيم، يشكل خرقا لإجراءات التحكيم و يتعين معه التصريح ببطلان الحكم التحكيمي،

السبب الثالث : الإخلال بالقواعد الإجرائية :

إن الهيئة التحكيمية، قامت بمواصلة إجراءات التحكيم وإصدار حكم تحكيمي قبل تبليغ قرار رفض طلب التجريح الذي تقدمت به الطالبة في 2022/03/11 وهو ما يشكل خرقا للفصل 327/8، سيما أمام ظهور وثيقة حاسمة، دفعت بالطالبة إلى تقديم طلب العدول عن الأمر السابق القاضي برفض طلب التجريح، وحددت جلسة استدعي لها المجرح شخصيا، إلا أنها واصلت إجراءات التحكيم في خرق سافر لحقوق الطالبة، علما أن مسطرة العدول وإن جاءت لاحقة إلا أنها تتضمن نفس معطيات وعناصر التجريح، كما أنها تقتضي نفس الضمانات وهي إيقاف إجراءات التحكيم إلى حين بث المحكمة فيها.

السبب الرابع : صدور الحكم التحكيمي بعد انقضاء الأجل القانوني، خرقا للفصل 237/15

إن مسطرة التحكيم انطلقت منذ سنة 2017، غير أن الحكم لم يصدر إلا بتاريخ 19 أبريل 2022، ثم صدر حكم تصحيحي بتاريخ 18 يونيو 2022، فخرقت بذلك الفصل 327/15 من قانون المسطرة المدنية، دون تمديد مهمة المحكمين.

وان اعتبار المسطرة التي انطلقت بعد وفاة المحكم الأستاذ المرنيسي، من خلال رسالة دفاع طالبة التحكيم "طلبا لمواصلة إجراءات التحكيم"، يجد سنده في الرسالة الصادرة عن الأستاذ زركل، دفاع طالبة التحكيم، والمؤرخة في 2022/03/21.

والحال أنه، وبالرجوع للفصل 327/20، تنتهي مهمة المحكمين " بمضي 6 أشهر على اليوم الذي قبل فيه آخر محكم مهمته".

وعلى فرض أن مسطرة التحكيم شرعت بمراسلة الأستاذ زركل المذكورة، و أن استبدال المحكم المتوفى بالأستاذ زكرياء المريني، فإن المدة تنتهي بعد مضي 6 أشهر على يوم قبول المهمة من طرف آخر محكم، و في نازلة الحال، 13 أبريل 2021، مما يكون معه الحكم التحكيمي صادرا خارج الآجال القانوني.

كذلك خرق الحكم التحكيمي الفصل 327/28 الذي يوجب على الهيئة التحكيمية أن تتقيد بأجل الثلاثين (30) يوما من تاريخ النطق بالحكم التحكيمي لإصلاح كل خطأ مادي شاب حكمها، وكذا لتلقي طلب أحد الأطراف بخصوص تصحيح خطأ مادي أو تأويل جزء من الحكم، إلا أنه، و بالرجوع إلى وثائق الملف، يتبين أن الهيئة التحكيمية صرحت بموجب رسالة، توصلت بها في 10 يونيو 2022، موضوعها إعلام بطلب إصلاح خطأ مادي، صادرة عن الهيئة التحكيمية، و التي تزعم توصلها بطلب إصلاح في 18 ماي 2022، إلا أن الطلب المرفق، لا يحمل تاريخ إيداعه لدى الهيئة التحكيمية، كما أنه غير مؤرخ، فضلا عن أن الرسالة المذكورة خرقت الفصل 327/28 من ق.م.م حينما حددت أجل تعقيب العارضة في 5 أيام من تاريخ التوصل، والتي تحدد أجل التعقيب في 15 يوما، مما يشكل خرقا لحقوق الدفاع ومع ذلك قبلت طلبا ورد عليها خارج الأجل القانوني المحدد في 30 يوما، مما يجعل حكمها باطلا.

السبب الخامس: الإخلال بقواعد الحياد.

إن الطالبة تقدمت بطلب تجريح محكم في شخص السيد رئيس الهيئة التحكيمية، والذي استدعى الأطراف ونوابهم لجلسة التحقيق، انعقدت في 4 مارس 2022، بمقر التحكيم، وبحضور كل المدعوين، قام السيد رئيس المحكم بتصرفات شنيعة بمجرد طلب دفاع الطالبة نسخة من وثيقة التحكيم، وهو الأمر الذي نتج عنه طلب تجريح، وأن رئيس الهيئة التحكيمية، بعث رسالة للطالبة مطالبا إياها استبدال دفاعها بأي شخص" وفي غياب وثيقة التحكيم، مسديا إياها " النصح" في الإجراءات المتبقية، والحال أن القاضي لا يسدي النصيحة، وأن المحكم يجب أن يتحلى بالنزاهة والاستقلال واحترام حقوق الأطراف، علما أنه واصل إجراءات التحكيم، في غياب دفاع الطالبة.

وخير ذلك، على انتفاء مبدأ الاستقلالية والنزاهة، امتناع الهيئة التحكيمية من الإشارة في الوثائق المتوصل بها من طرف طالبة التحكيم، تاريخ التوصل و عدد المرفقات، مما لا يمكن العارضة من ضبط مرفقات طلبات الخصم وبسط رقابتها على احترام الآجالات القانونية.

علاوة على ذلك، تقدمت العارضة بطلب العدول عن الأمر الصادر عن رئيس المحكمة الابتدائية القاضي برفض التجريح، بلغ له الأطراف إلا أن رئيس الهيئة التحكيمية ارتأى مواصلة إجراءات التحكيم، من خلال إصدار الأوامر الإجرائية رقم 4 و 5، مع حجز الملف للمداولة، دون انتظار مآل طلب العدول من جهة، أو تبليغ الأمر القاضي برفض طلب التجريح، علما أن الأطراف لا يواجهون بالأحكام و الأوامر إلا بعد تبليغها بشكل قانوني، و بالتالي، فإن الأوامر الإجرائية 4 و 5 و باقي إجراءات التحكيم تنافت مع مقتضيات المسطرة المدنية، وبالخصوص الفصل 327/8، مما يتضح معه أن الهيئة التحكيمية لم تتعامل مع الملف الحالي، باستقلالية وحياد ا الأمر الذي تحقق بخرق حقوق الدفاع من جهة و مقتضيات المسطرة المدنية و مقتضيات النظام العام مما يعرضه للبطلان لا محالة، مع ما يترتب على ذلك قانونا، لذلك تلتمس الحكم بإبطال الحكم المطعون

فيه بالبطلان، مع ما يترتب على ذلك قانونا. الحكم على المطلوبة في البطلان بكافة الصوائر والإشهاد للطاعنة بحفظ حقها بالإدلاء بمذكرة تفصيلية لاحقا.

وبجلسة 2022/12/15 أدلت المطلوبة بواسطة نائبها بمذكرة جوابية مرفقة بوثائق جاء فيها أن الطالبة لم تؤد الرسوم القضائية بالنسبة على الطعن الذي تقدمت به، مما يعد خرقا لمقتضيات الفصل 528 من قانون المسطرة المدنية.

كذلك لم تتقدم بطلبها الرامي إلى الطعن بالبطلان داخل الأجل القانوني المحدد في 15 يوما المنصوص عليه في المادة 61 من ظهير الشريف رقم 1.22.34 الصادر بتاريخ 2022/05/24 بتنفيذ القانون رقم 95،17 المتعلق بالتحكيم و الوساطة الإتفاقية والذي دخل حيز التطبيق باعتباره قانون إجرائي، بمجرد نشره بالجريدة الرسمية، إذ أنها بلغت بالحكم التحكيمي التصحيحي بتاريخ 2022/06/27 ولم تبادر بالطعن بالبطلان إلا بتاريخ 2022/09/21 أي بعد مضي أجل 15 يوم المذكور.

وفي الموضوع، فان ما أسمته الطالبة بمبدأ "الأسطوبيل" ليس له أي سند في القانون المغربي، وأنه لا ينطبق على نازلة الحال، وأن مسطرة التحكيم تمت مباشرتها قبل صدور حكم التصفية المحتج به، ذلك أن رئيس المقاولة قام بما يلزم من أجل تحصيل الدين في مواجهة الطالبة، وهو الدين الناتج عن علاقة الطرفين التي يؤطرها عقد تجاري تضمن شرطا تحكيميا صدرت بموجبه أحكام قبل فتح مسطرتي التسوية والتصفية قضت بصحته بعدما تقدمت الطالبة بدعوى ترمي من خلالها إلى بطلان الشرط التحكيمي ويتعلق الأمر بالحكم رقم 2016/2192 الصادر بتاريخ 2016/03/08 في الملف رقم 2016/8202/961 الذي قضى برفض الطلب أيد استئنافيا بموجب القرار عدد 4414 الصادر بتاريخ 2016/07/05 في الملف الاستئنافي عدد 2016/8230/2131

وأن المصفي لم يضف أي شيء إلى مسطرة التحكيم التي كانت جارية واستمرت معه طبقا لما هو مفروض قانونا، وأنه بعد ثبوت صحة شرط التحكيم، تشكلت الهيئة التحكيمية، وعلى إثر وفاة "محمد المرنيسي" المحكم المعين من طرف الطالبة، طالبت باستمرار المسطرة، ومنحتها أجلا من أجل تعيين محكم بدله، وهو الأمر الذي استجابت له حينما عينت السيد "زكرياء المريني"، فتشكلت معه أخيرا الهيئة التحكمية التي باشرت أعمالها وأصدرت حكما تحكيميا في احترام تام لكل المقتضيات المتطلبة قانونا، علما أن المصفي يتولى مهمة ممارسة حماية حقوق الشركة الخاضعة لمسطرة التصفية القضائية، وإقامة الدعاوى بشأن ذمتها المالية طيلة مسطرة التصفية عملا بمقتضيات المادة 651 من مدونة التجارة، و ذلك من أجل إستنضاد أموال الشركة و دفع ديونها ولذلك، فإن زعم المدعية بوجود تناقض في موقف المصفي غير جدير بالاعتبار و يتعين رده.

أما فيما يتعلق بزعم الطاعنة بأن سنديك التصفية كلف رئيس المقاولة السيد "باحاجي بوصحابا" بتسيير الملف، فهو إدعاء كاذب بدليل أن المسطرة التحكيمية بكل إجراءاتها قدمت في

إسم الشركة في شخص مصفيها، و التماس حضور رئيس المقاولة السابق إحدى جلسات التحكيم (لمرة واحدة) كان بغرض الإستماع إليه كشاهد بالنظر لدرايته بموضوع النزاع، فضلا عن أنه تم الاستغناء عن الإستماع إليه وإستمرت المسطرة دون حضوره.

وفي جميع الأحوال، فإن للمصفي أن يفوض أو ينيب عنه غيره وفقا للفصل 1075 من ق.ل.ع، هذا إذا ما افترضنا صحة إدعاء المدعية و هو الأمر المنتفي في نازلة الحال كما تم إثباته أعلاه مما يتعين عدم إعتبار هذا الدفع لعدم جديته و التصريح برده.

في الزعم بغياب إتفاقية التحكيم، فانه لما كان من الثابت، أن العقد الرابط بين الطرفين تضمن شرطا للتحكيم سبق للطاعنة أن طعنت فيه بالبطلان أمام قضاء الدولة فصدرت أحكام قضائية أكدت صحته، ويتعلق الأمر بالحكم رقم 2192/2016 الصادر بتاريخ 2016/03/08 في الملف رقم 961/8202/2016 الذي قضى برفض الطلب تم تأييده بموجب ال قرار عدد 4414 الصادر بتاريخ 2016/07/05 في الملف الاستمنا في عدد 2131/8230/2016، إذ جاء في الحكم و القرار أعلاه.

ان إرادة طرفي العقد إتجهت صراحة إلى اللجوء لمسطرة التحكيم، ولا يوجد أي ليس في ذلك؛ وأنه فيما يتعلق بتعيين المحكم أو المحكمين، فإن ذلك يتم باتفاق الأطراف أوفقا للفصل 4/327 من ق.م.م

ولما كان من الثابت أيضا، أن الطاعنة جلست إلى التحكيم الحر إلى جانب العارضة، حينما عينت محكما عنها في شخص المرحوم "محمد المرئيسي"، الذي إجتمع قيد حياته مع المحكم الذي عملته المحكمة عن العارضة في شخص بوشعيب ملجاوي، فتم تعيين المحكم الثالث في شخص السيد "طارق مصدق"، و أن ما يثبت ذلك هو محضر تشكيل الهيئة التحكمية الذي تم تبليغه لطرفي النزاع من قبل المفوض الفضالي و عبر البريد الالكتروني فإن الطاعنة – التي لازالت تخلط بين اتفاق التحكيم ووثيقة، المهمة التي يستحب إنجازها مع أنها غير واجمة لأن للمحكمين كامل الصلاحية في تسيير المسطرة لا يمكنها أن تتنكر لنظامية مسطرة التحكيم المستمدة من شرط تحكيمي صحيح قال فيه قضاء الدولة كلمته الأخيرة بموجب قرار نهائي وأكد صحته، مما يتعين معه، رد مزاعم الطاعنة والحكم بأن مسطرة التحكيم تمت وفقا لشرط التحكيم وأن المحكمين تم تعيينهم وفقا لما هو متطلب قانونا.

في الزعم بالإخلال بالقواعد الإجرائية، فقد زعمت الطاعنة أن الهيئة التحكيمية واصلت إجراءات التحكيم وأصدرت حكم تحكيمي قبل تبليغ الأمر برفض طلب التجريح ضد المحكم الثالث و إعتبرت أن ذلك يشكل خرقا للفصل 8/327 من ق.م.م كما زعمت أن الهيئة التحكيمية واصلت إجراءات التحكيم بالرغم من أنها تقدمت بطلب يرمي إلى العدول عن الأمر برفض طلبها السابق من أجل تجريح نفس المحكمين في حين أن الدفعين أعلاه لا أساس لهما من القانون ويتعين عدم

اعتبارهما وردهما لأن الهيئة التحكيمية توقفت عن السير في إجراءات التحكيم ولم تستأنفها إلا بعدما صدر الأمر برفض طلب الطاعنة الرامي لتجريح المحكم الثالث، في إنسجام تام لمقتضيات الفصل 8/327 الذي ينص على أنه إذا قدم طلب التجريح فإن مسطرة التحكيم تتوقف إلى حين البث في هذا الطلب، ولم ينص على أي إجراء يتعلق بعدم إستئناف مسطرة التحكيم إلى حين تبليغ الأمر الصادر في طلب التجريح المذكور هذا فضلا عن أن الأمر الصادر في التجريح غير قابل لأي طعن بصريح المادة 8/327 وبالتالي لا يمكن أن يتصور وجوب التبليغ مع عدم التنصيص على إمكانية الطعن، وأن المشرع حينما تبنى هذا الإجراء فإنه كرس أحد المبادئ المعمول بها في التحكيم ألا وهي السرعة في البث في النزاعات، مما يتعين عدم إعتبار الدفعيين المزعومين وردهما والتصريح برفض الطعن.

حول الزعم المتعلق بخرق الفصل 28/327 من ق م م، فانه على عكس مزاعمها، فإن المحكمين لم يقبلا بالمهمة إلا بتاريخ 30 شتنبر 2021 مع اعتبار هذا التاريخ هو تاريخ انطلاق أجل التحكيم، وذلك طبقا للبند الأول من الأمر الإجرائي رقم 1 المؤرخ ب 30/09/2021، كما تم التنصيص على ذلك في الحكم التحكيم النهائي في صفحته رقم 22 ؛

وأن أجل التحكيم توقف بسبب طلب الطاعنة الرامي إلى تجريح المحكم الثالث ولم يستأنف إلا بتاريخ 5 أبريل 2022 إلى أن أصدرت الهيئة التحكيمية حكمها النهائي بتاريخ 9 أبريل 2022 مما يكون الحكم التحكيي قد صدر داخل الأجال القانونية و الاتفاقية ؛

وبخصوص الحكم التصحيحي، فإنه عكس مزاعم المدعية فإنه صدر داخل الآجال القانونية بدليل توصل الهيئة التحكيمية بتاريخ 18/05/2022 بطلب تصحيح الخطأ المادي كما هو مشار إليه في الحكم التحكيمي التصحيحي وكما هو ثابت من خلال تأشيرة توصل الهيئة التحكيمية على طلب التصحيح المذكور؛ مرفق 5: نسخة من تأشيرة التوصل على طلب المؤرخ ب 2022/05/18 لذلك فإن ماتزعمه الطاعنة لا يستقيم لا من حيث الواقع ولا من حيث القانون ويتعين رده وعدم اعتباره

حول الزعم بالإخلال بقواعد الحياد، فقد زعمت الطاعنة أن الهيئة التحكيمية لم تتحلى بقواعد الحياد مفتعلة إتهامات وجهتها بالمجان إلى الهيئة المذكورة في محاولة يائسة منها بأن تجد سببا لعدم الاستمرار في المسطرة التحكيمية، وذلك ليس بجديد من جانبها لأن محاولاتها لعرقلة التحكيم بدأتها حينما تقدمت بطعون مجانية في صحة الشرط التحكيمي، وأن ما تدفع به لا أساس له من الواقع ولا من القانون إذ حضرت جميع أطوار إجراءات التحكيم وبلغت بكل المحررات الصادرة عن الهيئة التحكيمية وكذلك تلك الصادرة عن العارضة وتم تبليغها بجلسات التحكيم كما تم منحها أجالا معقولة وكافية للإدلاء بدفوعاتها، غير أن الطاعنة ظلت تطالب بوثيقة المهمة، مع أن الهيئة التحكيمية غير ملزمة بإنجازها لأن القانون منحها صلاحية ضبط إجراءات التحكيم بالكيفية التي تراها مناسبة و سليمة؛

أما فيما يتعلق بمطالبة الهيئة التحكيمية الطاعنة بتعيين مؤازرها بعد إنسحاب دفاعها وسحب نيابته فإن ذلك يدخل في إطار حرص الهيئة التحيكمية على ضمان حق الدفاع للأطراف، و هو ما يدل على حيادها عكس ما تزعمه الطاعنة ولعلها لازالت تستمر في محاولتها عرقلة هذه المسطرة وكان هذا هو هدفها منذ البداية، و الدليل على رفضها الجلوس إلى التحكيم وتنكرها لصحة شرط التحكيم و إفتعالها لوقائع و إتهامات ضد الهيئة التحكيمية لا وجود لها، مع أن للمسطرة ضوابط سهرت عليها الهيئة التحكيمية بمهنية عالية في إطار اختصاصاتها و مسؤولياتها، و بناءا على ما سبق، فإنه يتعين رد زعم الطاعنة بشأن هذه النقطة كذلك ورد طعنها ؛

وللموجبات أعلاه فإنه يتعين أساسا التصريح بعدم قبول الطلب شكلا مع الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي النهائي و التصحيحي وإحتياطيا في الموضوع عدم اعتباره ورده و الحكم برفض الطلب مع الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي النهائي و التصحيحي، لذلك تلتمس اساسا من حيث الشكل الحكم بعدم قبول الطلب شكلا مع الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي النهائي والتصحيحي موضوع الطعن وتحميل الطاعنة الصائر. واحتياطيا من حيث الموضوع الحكم برفض الطلب مع الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي النهائي و التصحيحي موضوع الطعن وتحميل الطاعنة الصائر.

وبجلسة 2023/01/05 أدلت الطاعنة بواسطة نائبها بمذكرة تعقيب جاء فيها أن انه بخصوص الدفع بعدم أداء الرســـوم القضائية طبقا للفصل 528 من ق.م.م، فانه وكما هو ثابت من الوصل المستدل به فان الطاعنة أدت الرسوم القضائية كاملة عند إيداع مقال الطعن بالبطلان.

وبصدد الدفع بإقامة الطعن بالبطلان خارج أجل الفصل 61 من قانون التحكيم، فانه دفع يكتسي صيغة المجازفة رغم محاولة دعمه بقاعدة النفاذ الفوري لقواعد المسطرة مما يتعين الرجوع إلى مقتضايت الفصل 103 من القانون المحتج بنصه.

وبصدد صحة الدفع بخرق قواعد النظام العام، فمن حيث خرق المبدأ القانوني " الإسطوييل" أي الإقرار القضائي وقوة الشيء المقتضى به، فانه يقطع النظر عما إذا كان القانون المغربي يعترف بالقاعدة القانونية المسماة " الاسطويل *******" وبقطع النظر أيضا عن مصدرها الإنجليزي أو الفرنسي، فإن الثابت في النازلة ان حكم التصفية القضائية الصادر بتاريخ 10/8/2017 يقضي بانتفاء المديونية، مما يعني تناقض السنديك في اقراره عند عودته للمطالبة بدين سبق له الإقرار قضائيا بعدم وجوده.

وان حكم التصفية القضائية اكتسب قوة الشيء المقضي به، فأصبح ملزما للأطراف و لهيئة التحكيم وأنه خلال مسطرة التصفية، قدم السنديك السيد عبد المجيد الرايس، تقريرا عتمدت عليه محكمة الموضوع لاعتبار أن الديون التي تزعم طالبة التحكيم استحقاقها في مواجهة عدد الدائنين، و من بينهم العارضة، غير مؤسسة نظرا الاختلالات الفادحة في امساك حسابات طالبة التحكيم و التي تشكل خرقا لمقتضيات قانون شركة المساهمة في شقه المتعلق بالمحاسبة،

وان الاجتهاد القضائي في مجال التحكيم، كرس مبدأ الإسطوبيل *******، والذي يدعم هذا التوجه لا سيما فيما يخص التناقض بين قضاء الموضوع و باقي المساطير.

وان تقرير السنديك نفسه، يعتبر إقرارا قضائيا من جانبه بعدم وجود الدين المزعوم، و لا يحق له التراجع عن ذلك الإقرار، و إحلال رئيس المقاولة مكانه خلال مسطرة التحكيم، ليتقمص دوره بكيفية تدليسية، لمحاولة تحصيل ما يمكن، والظفر به لفائدة شركة تيمار.

وان هيئة التحكيم، خرقت مبدأ الإسطوبيل، حينما استبعدت الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء، في الملف عدد 879/8301/2018، و القاضي بالتصفية القضائية لشركة "فيليك VIELEC"

ومن جهة أخرى، فإن الاحكام الصادرة في إطار صعوبات المقاولات، ملزمة للمحكمة وتعد من النظام العام تجاه الكافة ولا يجوز للمحكمة مخالفة مقتضياتها تحت طائلة البطلان في صحة بطلان التحكيم لانعدام اتفاقية التحكيم .

وبصدد إجراء التحكيم في غياب اتفاقية التحكيم فقد سبق للعارضة أن طالبت هيئة التحكيم بتمكينها من اتفاقية التحكيم، و التي بموجبها تم اللجوء إلى التحكيم داخلي، بدل التحكيم المؤسساتي الوارد بشرط التحكيم الذي تضمنه العقد موضوع النزاع،

ودفع الهيئة التحكيمية في هذا الباب، كون تعيين محكم من الطرف العارضة يغني الهيئة التحكيمية عن إبرام اتفاقية التحكيم، يبقى غير مؤسس، كون دفاع العارضة سبق له أن اشترط لقبول التحكيم الداخلي على إبرام إتفاقية تحكيم يوقعها أطرافه و دفاعهم.

واعتبرت محكمة الاستئناف بالدار البيضاء، أن الخطأ في اسم المؤسسة التحكيمية لا يترتب عنه بطلان الشرط التحكيمي، إلا أن وجود بند "عليل" Clause pathologique يستوجب تصحيح موقف الأطراف من التحكيم المؤسساتي المشار إليه، في العقد إلى تحكيم داخلي مع تحديد الإطار العام للتحكيم من خلال اتفاقية يوقع عليها الأطراف و نوابهم، (طيه نسخة من الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف بخصوص صحة الشرط التحكيمي)

و بصدد التذكير بخرق المادة 619 من قانون التجارة فانه بالرجوع إلى وثائق الملف، يتبين أن سنديك التصفية القضائية، قام بتحرير ترخيص خاص، لفائدة السيد باحجي بوصحابا والذي يعتبر صاحب المقاولة، موضوع التصفية و طالبة التحكيم، وذلك بالرغم من غل يده بمقتضى حكم التصفية القضائية والمنع الصريح المنصوص عليه في المادة المذكورة و أن باحجي بوصحابا، حضر جلسة التحقيق التي استدعي لها الأطراف، و أن الترخيص المذكور جاء مخالف لمقتضيات النظام العام، و بالتالي، باطلا، وان الهيئة التحكيمية لما رخصت ******* للحضور بجلسات التحكيم بدل سنديك التصفية، تكون قد خرقت اجراء من النظام العام، مما يتعين معه التصريح ببطلان إجراء التحكيم و الحكم التحكيمي المتخذ إثره.

وبخصوص الإخلال بقواعد الحياد، فان العارضة تقدمت بطلب تجريح محكم في شخص السيد رئيس الهيئة التحكيمية، والذي استدعى الأطراف و نوابهم لجلسة التحقيق، والتي انعقدت بالفعل في 4 2022، بمقر التحكيم،

وإنه، وبحضور كل المدعوين، قام السيد رئيس المحكم بتصرفات شنيعة وضرب على مكتبه و صراح، بمجرد طلب دفاع العارضة بنسخة من وثيقة التحكيم، وهو الأمر الذي نتج عنه طلب تجريح في 11 مارس 2022.

وان رئيس الهيئة التحكيمية، بعث رسالة للعارضة مطالبا إياها استبدال دفاعي " بأي شخص" و في غياب وثيقة التحكيم، مسديا إياها " النصح" في الإجراءات المتبقية.

وبخصوص المحاضر والوثائق غير المؤرخة، والتي تبين للعارضة أنها مشوبة بالتزييف، فإن العارضة تحتفظ بكامل حقوقها في الطعن فيها بكل الطرق القانونية المتاحة، لأجل ذلك تلتمس بانعدام أساس الدفوع الشكلية و التصريح بردها. وفي دفوعها الموضوعية القول أنها مردودة بصحة أسباب البطلان المفصلة ضمن مقال الطعن و التصريح بعدم ارتكازها على أساس.

وفي صحة وجدية أسباب البطلان القول بأن المحكمين ارتكبوا إخلالات جسيمة وانتهكوا قواعد من النظام العام أدت إلى بطلان حكمهم التحكيمي. وفي جميع الأحوال، الحكم بإبطال الحكم التحكيمي المطعون فيه الصادر بتاريخ 19/4/2022 مع ما يترتب على ذلك قانونا والإشهاد للعارضة بحفظ كامل حقوقها في الطعن في المحاضر غير المؤرخة وكذا في المحضر المؤرخ في 04 مارس 2022، وذلك في الوقت المناسب.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2023/01/26، أدلى خلالها دفاع المطلوبة بمذكرة رد على تعقيب أكدت من خلالها ما جاء في مذكرتها الجوابية، تسلم نسخة منها دفاع الطالبة، وألفي بالملف بملتمس النيابة العامة، مما تقرر معه اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة لجلسة 2023/03/02 مددت لجلسة 2023/03/09.

## محكمة الاستئناف

حيث إنه بخصوص ما تدفع به الطالبة من خرق الحكم التحكيمي لقاعدة من النظام العام، بدعوى أن الهيئة مصدرته خرقت قاعدة الاستوبيل حينما استبعدت القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية في الملف عدد 2018/8301/879 القاضي بالتصفية القضائية للمطلوبة، وكذا الترخيص لرئيس المقاولة من طرف السنديك للحضور محله خلال مسطرة التحكيم رغم غل يده بمقتضى الحكم المذكور، فضلا عن أن السنديك قدم تقريرا أورد فيه بأن الديون التي تطالب بها المطلوبة غير مؤسسة، مما لا يجوز له التراجع عن ذلك لأن تقريره يعتبر إقرارا قضائيا من طرفه، فإن الثابت من الحكم التحكيمي أن الدعوى قدمت من طرف سنديك التصفية القضائية للمطلوبة التي

فتحت في حقها المسطرة المذكورة، وفي إطار الصلاحيات المخولة له قانونا، وأن حضور رئيس المقاولة لإحدى جلسات كان بغرض الاستماع إليه نظرا لإلمامه بموضوع النزاع، غير أنه وعلى إثر التماس دفاع الطالبة عدم الاستماع إليه، فان الهيئة التحكيمية استجابت لطلبها وصرفت النظر عن جلسة الاستماع بموجب الأمر الإجرائي رقم 4 الصادر بتاريخ 2022/04/05 مما لا محل معه للدفع بخرق قاعدة من النظام العام.

وحيث إنه بخصوص ما تدفع به الطالبة بان الهيئة التحكيمية امتنعت عن تمكينها من اتفاقية التحكيم التي بموجبها تم اللجوء إلى تحكيم داخلي بدل التحكيم المؤسساتي الوارد في شرط التحكيم، سيما وان دفاعها سبق له أن اشترط لقبول التحكيم الداخلي على إبرام اتفاقية تحكيم يوقعها الأطراف ونوابهم، فان الثابت من العقد المبرم بين الطرفين أنهما اتفقا على حل أي نزاع بينهما عن طريق التحكيم، وان شرط التحكيم المذكور صحيح بموجب أحكام نهائية أكدت صحته بعد أن طعنت فيه الطالبة بالبطلان، فضلا عن أنها عينت محكما عنها واستمرت في إجراءات التحكيم إلى أن صدر الحكم التحكيمي، مما يبقى معه طعنها فيه بالبطلان بدعوى غياب اتفاقية التحكيم غير مرتكز على أساس، لأن هذه الأخيرة لا تكتسي طابعا إجباريا ولا أثرها على صحة الحكم التحكيمي مادام المشرع منح الهيئة التحكيمية من خلال الفصل 10-327 من ق.م.م. صلاحية ضبط إجراءات مسطرة التحكيم.

وحيث إنه بخصوص ما أثارته الطاعنة من خرق للقواعد الإجرائية بدعوى أن الهيئة التحكيمية واصلت إجراءات التحكيم وأصدرت حكمها قبل تبليغ الأمر برفض طلب التجريح ضد المحكم الثالث وكذا رغم تقديمها لطلب يرمي إلى العدول عن الأمر برفض طلبها السابق، مما يعد خرقا لحقوقها، فإنه بالرجوع إلى الحكم التحكيمي يلفى أن الهيئة التحكيمية أوقفت إجراءات التحكيم بعدما تقدمت الطالبة بطلب تجريحها في المحكم، ولم تستأنفها إلا بعد صدور الأمر برفض طلبها، والذي لا يقبل أي طعن، مطبقة بذلك أحكام الفصل 9-327 من ق.م.م. الذي ينص على أنه " إذا قدم طلب تجريح أو عزل احد المحكمين، وجب وقف مسطرة التحكيم، إلى أن يتم البت في هذا الطلب، ما عدا إذا قبل المحكم المعني بالأمر التخلي عن مهمته.

ترفع الصعوبات الناتجة عن تجريح أو عزل المحكمين إلى رئيس المحكمة الذي يبت في الأمر بأمر غير قابل للطعن في إطار مسطرة حضورية. " مما يبقى معه الدفع المتمسك به للقول ببطلان الحكم التحكيمي مردود.

وحيث إنه بخصوص ما تتمسك به الطالبة من بطلان الحكم التحكيمي لصدوره خارج الأجل القانوني، بدعوى أن إجراءات التحكيم انطلقت منذ سنة 2017، وأن الهيئة التحكيمية لم تصدر حكمها إلا بتاريخ 2022/04/19، ثم أصدرت حكما تصحيحيا بتاريخ 2022/06/18 خارقة بذلك مقتضيات الفصل 327/15 من ق.م.م، فإن الثابت من الحكم التحكيمي أن الهيئة التحكيمية قبلت

المهمة المسندة إليها بتاريخ 2021/06/30 من خلال الأمر الإجرائي رقم 1 الصادر بتاريخ 2021/10/13، وبما أن أجل التحكيم توقف نتيجة طلب التجريح في الحكم المقدم من طرف الطالبة، ولم يستأنف إلا بتاريخ 2022/04/05 بموجب الأمر الإجرائي رقم 4 بعد صدور الأمر برفض طلب التجريح، وبما أن الحكم التحكيمي صدر بتاريخ 2022/04/19، فإنه جاء داخل أجل الستة أشهر ويبقى الدفع المتمسك به مردود.

وحيث إنه بخصوص ما تدفع به الطالبة من عدم تقيد الهيئة التحكيمية بأجل 30 يوما للبت في طلب إصلاح الحكم التحكيمي، فضلا عن أنها حددت لها أجل التعقيب في 5 أيام من تاريخ التوصل عوض 15 يوما المنصوص عليه في الفصل 8-327 من ق.م.م. فإن الثابت من وثائق الملف سيما طلب إصلاح خطأ مادي المقدم من طرف المطلوبة أن الهيئة التحكيمية توصلت به بتاريخ 2022/05/18 ووضعت تأشيرة التوصل على الطلب المذكور، وأن الحكم التحكيمي التصحيحي صدر بتاريخ 2022/06/18 وبذلك فإنه صدر داخل أجل 30 يوما، مما يبقى معه الدفع بأنه صدر خارج الأجل مردود، كما أن تمسكها بمنحها أجل 5 أيام للتعقيب عوض 15 يوما لا يدخل ضمن أسباب بطلان الحكم التحكيمي.

وحيث ترتيبا على ما ذكر، تبقى كافة الأسباب التي استندت إليها الطالبة للقول ببطلان الحكم التحكيمي لا ترتكز على أساس ويتعين استبعادها والتصريح تبعا لذلك برفض طلبها مع إبقاء الصائر على عاتقها.

وحيث إنه وبمقتضى الفصل 38-327 من ق.م.م. فإنه " إذا قضت محكمة الاستئناف برفض دعوى البطلان، وجب عليها أن تأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي ويكون قرارها نهائيا..." مما يتعين معه إعمال مقتضيات الفصل المذكور.

## لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تقضي وهي تبت انتهائيا، علنيا وحضوريا :

**في الشكل** : قبول الطعن بالبطلان.

**في الموضوع** : برفضه مع إبقاء الصائر على رافعه والأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 2022/04/19 والحكم التحكيمي التصحيحي الصادر بتاريخ 2022/06/18 عن الهيئة التحكيمية المكونة من السادة بوشعيب ملجاوي وزكرياء المريني وطارق مصدق.

**وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.**

**الرئيسة والمقررة** **كاتب الضبط**

**المملكة المغربية**
**السلطة القضائية**
**محكمة الاستئناف التجارية**
**بالدار البيضاء**

قرار رقم : **1948**
بتاريخ : **2023/03/16**
ملف رقم :**2022/8230/2003**

# أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

**بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

## باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**
بتاريخ **2023/03/30**

وهي مؤلفة من السادة :
رئـــــيسة ومقررة.
مستشارة.
مستشارا.
بمساعدة السيدة كاتبة الضبط.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين شركة *****ش.م.م. في شخص ممثلها القانوني.
الكائن نائبها الأستاذ الحسين قاسمي المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء.
بوصفها طالبة من جهة.

وبين *********ش.م. في شخص ممثله القانوني.
الكائن
نائبه الأستاذ محمد فخار المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء.
بوصفه مطلوبا من جهة أخرى.

بناء على مقال الطعن والمقرر التحكيمي المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2023/01/26.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة *********كومباني بواسطة دفاعها بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2022/04/11 تطعن بموجبه بالبطلان في الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 2022/03/10 عن الهيئة التحكيمية المكونة من المحكمين السادة محمد *********ويونس بنونة والسعدية دحني.

**<u>في الشكل :</u>**

حيث إن الطعن جاء مستوفيا لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا، مما يتعين معه التصريح بقبوله.

وحيث إن طلب الزور الفرعي مستوف للشروط القانونية، فهو مقبول.

**<u>في الموضوع :</u>**

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم التحكيمي أن الطالبة أبرمت مع المطلوب عقد شراء الفواتير، وأن العقد المذكور تضمن ضمن بنوده شرط التحكيم، وعلى إثر نشوب نزاع بين الطرفين، بادرت الطالبة إلى تفعيل الشرط المذكور، وبعد تشكيل الهيئة التحكيمية وتمام الإجراءات، صدر الحكم التحكيمي موضوع الطعن بالبطلان.

**<u>أسباب الطعن بالبطلان.</u>**

حيث أسست الطاعنة أسباب طعنها بالبطلان على الأسباب التالية :

1. صدور الحكم التحكيمي خارج الأجل المنصوص عليه بعقد شراء الفواتير المؤرخ في 2007/07/06، ذلك أن الشرط التحكيمي المضمن بالفصل 14 من العقد المذكور ولاسيما الفقرة الأخيرة منه تنص على أن المحكمين يجب عليهم إصدار مقررهم التحكيمي داخل اجل 90 يوما من تاريخ تشكيل الهيئة التحكيمية ويمكن تمديد الأجل باتفاق الطرفين، وانه بالرجوع إلى الحكم التحكيمي موضوع الطعن بالبطلان، فان الهيئة التحكيمية اكتفت في ديباجة وقائع حكمها بالإشارة إلى الشرط المذكور دون اجل التحكيم المنصوص عليه في الفصل 14، وما دامت الهيئة التحكيمية تشكلت بتاريخ 2016/06/27 فان اجل التحكيم انتهى في 2019/09/26، وبالتالي الحكم التحكيمي الذي صدر بتاريخ 2022/03/10 قد جاء خارج الأجل المتفق عليه، مما يتعين معه التصريح ببطلان الحكم التحكيمي.

2. تشكيل الهيئة التحكمية بصفة غير قانونية، ومخالفة اتفاق الطرفين وعدم احترام مقتضيات الفصل 24-327 من ق.م.م، بدعوى أن الطاعنة هي من بادرت أولا إلى تعيين محكمها في شخص

السيدة السعدية دحني وأنذرت المطلوب بتعيين محكمه فعين السيد *********، مما يفيد أن السيدة السعدية دحني هي المحكمة الأولى، غير أن الحكم التحكيمي تضمن أن المحكم الأول هو محمد *********خلافا لاتفاق الأطراف، فضلا عن أن المطلوبة عينت كمحكم السيد *********كما هو ثابت من خلال وثيقة التحكيم، في حين أن الحكم التحكيمي وقع من طرف محمد *********، مما يتعين معه التصريح ببطلان الحكم التحكيمي.

3. بث الهيئة التحكيمية دون التقيد بالإجراءات المسطرية التي اتفق الأطراف على تطبيقها، وانعدام التعليل، ذلك أن الطاعنة هي من بادرت إلى تفعيل شرط التحكيم وأشير إليها في وثيقة التحكيم أنها هي طالبة التحكيم فتكون بذلك هي المدعية، وهو ما أشارت إليه وثيقة التحكيم ومحضر تشكيل الهيئة التحكيمية، غير أن الحكم التحكيمي صدر مخالفا لذلك، من خلال اعتبار البنك هو المدعي، وأن الطاعنة مدعى عليها دون التقيد بالبند 9 من وثيقة التحكيم الذي حدد القواعد الإجرائية لمسطرة التحكيم وخارقا للقانون الذي اتفق عليه الأطراف.

كذلك لم تتقيد الهيئة التحكيمية بالقواعد والإجراءات المسطرية المتفق عليها في وثيقة التحكيم، إذ أنها أصدرت حكمها واعتبرت القضية جاهزة دون عقد جلسة المرافعة الشفوية خلافا لما اتفق عليه الطرفان، فضلا عن أنها لم تورد أي تعليل سواء بخصوص تغييرها غير القانوني لمراكز الدعوى في مسطرة التحكيم، أو ما تعلق منها بعدم عقد جلسة المرافعة الشفوية، مما يجعل الحكم التحكيمي باطلا.

4. بث الهيئة التحكيمية دون التقيد بالمهمة المنوطة بها وبثها في مسائل لا يشملها التحكيم وانعدام التعليل، ذلك أنها بثت في النزاع المتعلق بالأداء والتعويض غير المسند إليها في الاتفاق التحكيمي، علما أن هذا الأخير يجب أن يفسر تفسيرا ضيقا، مما يكون معه الحكم التحكيمي باطلا.

5. نقصان التعليل والبت مخالفة لقواعد النظام العام في الإثبات ذلك أن الثابت من وقائع الحكم التحكيمي وما أورده في باب وقائع الحكم التحكيمي وما أنجز من خبرات أن الفواتير كلها أديت من طرف الزبناء الذين قاموا بأداء وتحويل قيمتها، والمسجلة في كشوف البنك واستنادا كذلك إلى رسالة المستحصل المؤرخة في 2020/01/31 بصفته الضامن والمؤمن لزبناء الطاعنة، مما يفيد أن البنك يحل محلها، وانه هو المكلف بتحصيل تلك الفواتير المفوتة، والمكلف بإشعارها عن تخلف أي من الزبناء، فإنه لا يمكن للبنك أن يقيد قيمتها تقييدا عكسيا بضلع المدينية لحساب التخصيم ويحتفظ بالفواتير، علما أن خبرتي كل من محمد عز الدين برادة ويونس جسو  خلصتا إلى رصيد دائن لفائدة الطاعنة بعد تصحيح الأخطاء المرتكبة من طرف البنك، وبالتالي فإنها أثبتت براءة ذمتها، غير أن الهيئة التحكيمية وفي تناقض تام بين نتائج الخبرتين أخذت بالجزء الذي في غير صالحها واستبعدت الجزء الذي جاء في صالحها.

كذلك أثبتت الطاعنة وبالوثائق الصادرة عن البنك أن رصيد حساب التخصيم المتعلق بعقد شراء الفواتير غير مدين بأي مبلغ، وان البنك غير دائن لها وهو ما أكدته الرسالة الصادرة عن المحصل والذي لم تتعرض لها الهيئة التحكيمية لا سلبا ولا إيجابا، وقضت خلافا لما توفر لديها من وسائل إثبات خروجا عن حيادها واستقلالها خارقة بذلك قواعد الإثبات المتصلة بالنظام العام.

وحيث يتعين ترتيبا على ما ذكر التصريح ببطلان الحكم التحكيمي مع ما يترتب عن ذلك قانونا.

وبجلسة 2020/05/05 أدلت المطلوبة بواسطة دفاعها بمذكرة جوابية تعرض من خلالها أن الأسباب التي استندت إليها الطالبة لا ترتكز على أسا ، فمن جهة أولى، وخلافا لما تدعيه من صدور الحكم التحكيمي خارج الأجل فإن أجل بداية سريان التحكيم هو تاريخ قبول المهمة الذي كان في 2019/09/10 علما أن الهيئة التحكيمية أصدرت عدة أحكام تمهيدية، كما أن دفاع الطرفين تقدما بطلب تمديد أجل التحكيم، وأنه بعد وضع التقرير التكميلي بتاريخ 2022/01/27، فإن الحكم التحكيمي صدر داخل الأجل القانوني، سيما في غياب أي تحفظ من الطرفين بخصوص الأجل.

ومن جهة ثانية، فإن دفع الطالبة تشكيل الهيئة التحكيمية بصفة غير قانونية ومخالفة لاتفاق الطرفين وخرق مقتضيات الفصل 24-327 من ق.م.م، فإن الثابت من وثيقة التحكيم أن كل واحد من المحكمين قبل المهمة ولم يصرحوا بوجود أي ظرف من شأنه إثارة الشكوك حول حيادهم واستقلالهم وأنه ليس لهم أي سبب من أسباب التجريح، كما أن الطرفين ودفاعهما لم يتحفظا بشأن الهيئة التحكيمية، ويبقى تمسك الطاعنة بأن أحد المحكمين هو الأول وأن الآخر هو الثاني لا تأثير له على الحكم التحكيمي في غياب سلوك المسطرة المنصوص عليها في الفصل 20-327 من ق.م.م.

ومن جهة ثالثة، فإن الدفع بعدم تقيد الهيئة التحكيمية بالإجراءات المسطرية المتفق عليها، فإنه لئن كانت الطاعنة هي من تقدمت بفتح إجراءات التحكيم، فإن العارضة تقدمت بمقال افتتاحي حددت بموجبه طلباتها وليس بمقال مضاد، علما أن الطالب والمطلوب في التحكيم لا يحدد حسب الأولوية في تقديم المقال بل يحدد حسب طبيعة النزاع الذي يجعل من يدعي الحق هو الطالب ومن ينفيه هو المطلوب.

أما بخصوص الدفع بخرق حقوق الدفاع لعدم الاستدعاء لجلسة المرافعة الشفوية، فإن الطاعنة لم تطلب حق المرافعة وبالتالي فإن الهيئة التحكيمية لم تصادر حقها أو لم تستجب له بعد توصلها بمذكرات الرد والتعقيب، فضلا عن أن خرق الإجراءات المسطرية لا يجوز إثارتها أول مرة أمام محكمة الاستئناف وأنه لم يلحق الطاعنة أي ضرر جراء الخرق المسطري المزعوم.

ومن جهة رابعة، فإن التمسك ببت الهيئة التحكيمية دون التقيد بالمهمة المسندة إليها وبثها في مسائل لا يشملها التحكيم وانعدام التعليل غير مرتكز على أسا ، لأنه تم إعداد وثيقة التحكيم

وعرضت على الطرفين قصد دراستها وتم الاتفاق حول مضمونها، فضلا عن أن الطاعنة كانت حاضرة خلال جميع جلسات التحكيم ولم تثر أي تحفظ بشأن ما تمسكت به.

أما بخصوص الدفع بنقصان التعليل، فإن مدى جدية هذا الدفع يؤول إلى مناقشة تعليل الحكم التحكيمي، وهو ما لا يدخل ضمن اختصاص المحكمة طبقا للفصل 36-327 من ق.م.م.

وحيث تبعا لما ذكر تبقى كافة الدفوع المثارة من طرف الطاعن لا ترتكز على أسا  ويتعين استبعادها والحكم برفض الطلب.

وبجلسة 2022/06/23 أدلت الطالبة بمذكرة تعقيبية أكدت من خلالها دفوعها الواردة في مقالها ملتمسة الحكم وفقها.

وبعد إدلاء المطلوبة بمذكرة أكدت من خلالها ما جاء في مذكرتها الجوابية وإدلاء الطالبة بمذكرة أولى بجلسة 2022/12/08 رامت من خلالها إيقاف البت لوجود دعوى عمومية بدعوى أنها تقدمت بشكاية مباشرة في مواجهة *********ومن معه من أجل النصب والتزوير، ثم ثانية بجلسة 2022/12/29 التمس بموجبها الطعن بالزور الفرعي في الفواتير وكشف الحساب المتضمن لمبلغ الفواتير، وإدلاء النيابة العامة بملتمسها، أدرج الملف بجلسة 2023/01/26 تقدم خلالها دفاع الطرفين بملاحظاتهما الشفوية، وتقرر اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة لجلسة 2023/03/02 مددت لجلسة اليوم.

## محكمة الاستئناف

حيث إنه بخصوص ما تدفع به الطالبة من بطلان الحكم التحكيمي لصدوره خارج أجل التحكيم المتفق عليه في عقد شراء الفواتير المؤرخ في 2007/07/06،، بدعوى أن تشكيل الهيئة التحكيمية كان بتاريخ 2019/06/27، غير أن الحكم التحكيمي لم يصدر إلا بتاريخ 2022/03/10، فان الثابت من وثيقة التحكيم انه تم تحديد أجل التحكيم في ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ التوقيع عليها والذي كان في 2019/09/10، كما أن مسطرة التحكيم عرفت صدور عدة قرارات تمهيدية توقف خلالها اجل التحكيم طبقا لاتفاق الطرفين اللذين تقدما بدورهما بعدة طلبات تمديد اجل التحكيم، وأخذا بعين الاعتبار التوقف الذي عرفته المسطرة وطلبات التمديد وبما أن آخر تقرير للخبرة وضع بتاريخ 2022/01/27، فان الحكم الذي صدر بتاريخ 2022/003/10 قد جاء داخل الأجل المتفق عليه ويبقى السبب المستند إليه للقول ببطلان الحكم التحكيمي مردود.

وحيث إنه بخصوص ما تدفع به الطاعنة من بطلان الحكم التحكيمي لتشكيل الهيئة التحكيمية بصفة غير قانونية بدعوى أنها هي من بادرت أولا إلى تعيين محكمها في شخص السيدة السعدية دحني، فعين المطلوب محكمه، مما يفيد أن محكمتها هي المحكمة الأولى، غير أن الحكم التحكيمي تضمن أن المحكم الأول هو محمد *********خلافا لاتفاق الأطراف، فضلا عن أن المطلوبة عينت كمحكم السيد *********كما هو ثابت من وثيقة التحكيم، في حين أن الحكم التحكيمي

موقع من طرف محمد *********، فإنه فضلا عن أن الحكم التحكيمي تضمن أسماء المحكمين وأن عدم إضافة اسم محمد للمحكم *********في وثيقة التحكيم وإضافتها في الحكم التحكيمي لا يشكل أي خرق لمقتضيات الفصل 24-327 من ق.م.م، كما أن ذكر السيدة السعدية دحني كمحكمة ثانية لا تأثير له على صحة الحكم التحكيمي ولا يعد سببا من أسباب بطلان الحكم التحكيمي.

وحيث إنه بخصوص ما تدفع به الطالبة بأن الهيئة التحكيمية ثبت دون التقيد بالإجراءات المسطرية التي اتفق الأطراف على تطبيقها وانعدام التعليل بدعوى أنها هي من بادرت إلى تفعيل شرط التحكيم وأشير إليها في وثيقة التحكيم أنها هي طالبة التحكيم فتكون بذلك هي المدعية، غير أن الحكم التحكيمي صدر مخالفا لذلك من خلال اعتبار البنك هو المدعي رغم أنه تقدم بطلب مضاد، فإنه فضلا عن أن السبب المذكور لا يعد سببا من أسباب البطلان، فان المطلوب وخلافا لما تدفع به الطالبة تقدم بدوره بمقال افتتاحي وأن وصف الطاعنة بالمطلوبة والمطلوب هو الطالب لا يعتبر مخالفة لاي مقتضى إجرائي لمسطرة التحكيم.

وحيث إنه بخصوص ما تدفع به الطاعنة من خرق لحقوق الدفاع بدعوى أن الهيئة التحكيمية أصدرت حكمها دون عقد جلسة للمرافعة الشفوية فان الثابت من الحكم التحكيمي أن الطالبة لم تتقدم بأي طلب للمرافعة الشفوية ويبقى السبب مردود.

وحيث إنه بخصوص ما تنعاه الطالبة على أن الهيئة التحكيمية بثت دون التقيد بالمهمة المنوطة بها وبثها في مسائل لا يشملها التحكيم، لأنها بثت في النزاع المتعلق بالأداء والتعويض، فإنه بالرجوع إلى البند 14 من عقد شراء الفواتير فإنه ينص على أن الطرفين اتفقا على تسوية أي نزاع ينشب بينهما بخصوص تفسير العقد أو تنفيذه واي قضية تحصيل في مواجهة المفوت بواسطة التحكيم، وان الشرط المذكور لم يعين موضوع النزاع بصفة خاصة ولم يحصر النقط التي قد ينشأ عنها الخلاف بشأنها، وإنما صياغته جاءت شاملة لجميع النزاعات دون أي استثناء، وبالتالي فان بث الهيئة التحكيمية في الأداء والتعويض تستمدها من اتفاق الطرفين بموجب العقد الذي يعد شريعتهما، مما يتعين معه رد الدفع أعلاه.

وحيث انه بخصوص ما تدفع به الطاعنة من نقصان التعليل والبت مخالفة لقواعد النظام العام في الإثبات بدعوى أنها رغم إثباتها أنها غير مدينة بأي مبالغ تجاه البنك بخصوص رصيد التخصيم المتعلق بعقد شراء الفواتير، فإن الهيئة التحكيمية قضت خلافا لما توفر لديها من وسائل إثبات خروجا عن حيادها واستقلالها، فإن محكمة الاستئناف وهي تبت في الطعن بالبطلان ينحصر دورها في مدى توافر الأسباب المنصوص عليها حصرا في الفصل 36-327 من ق.م.م. ولا يتعداه لمراقبة تعليل الهيئة التحكيمية أو سلامة الحل الذي اتخذته، مما يبقى معه السبب المتمسك به مردود.

وحيث إنه بخصوص ما أثارته الطاعنة من طعن بالزور الفرعي وإيقاف البت، فان الأسباب المذكورة لا تدخل ضمن أسباب الطعن بالبطلان المنصوص عليها حصرا في الفصل 36-327 من ق.ل.ع.

وحيث ترتيبا على ما ذكر تبقى كافة الأسباب المستند إليها لا ترتكز على أسا  ويتعين استبعادها والتصريح برفض الطلب مع إبقاء الصائر على رافعه.

وحيث إنه وبمقتضى الفصل 38-327 من ق.م.م، فإنه إذا قضت محكمة الاستئناف برفض دعوى البطلان، وجب عليها أن تأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي، مما قررت معه المحكمة إعمال مقتضيات الفصل المذكور.

## **لهذه الأسبـاب**

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تقضي وهي تبت انتهائيا، علنيا وحضوريا :

**في الشكل** : قبول الطعن بالبطلان.

**في الموضوع :** برفضه مع إبقاء الصائر على رافعه والأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 2022/03/10 عن الهيئة التحكيمية المكونة من السادة محمد ********ويونس بنونة والسعدية دحني.

**وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.**

**الرئيسة والمقررة** **كاتب الضبط**

**المملكة المغربية**
**السلطة القضائية**
**محكمة الاستئناف التجارية**
**بالدار البيضاء**

قرار رقم : **4506**
بتاريخ : **2023/07/13**
ملف رقم : **2022/8230/3401**

# أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

**بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

## باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**
بتاريخ **2023/07/13.**

وهي مؤلفة من السادة :
رئـــــيسة ومقررة.
مستشارا.
مستشارة
بمساعدة السيد كاتب الضبط.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين شركة *****في شخص ممثلها القانوني وديع عبد العزيز الصنهاجي.
الكائن مقرها الاجتماعي المنصور، الرباط.
نائبها الأستاذان حكيم الرحموني وعبد الدين عبد الرحمان المحاميان بهيئة المحامين بالرباط والجاعلان محل المخابرة معهما بمكتب الأستاذة نزهة علوش المحامية بهيئة المحامين بالدار البيضاء.

بوصفها طالبة من جهة.

وبين * شركة مجموعة ******، في شخص ممثلها القانوني.
الكائن مقرها الاجتماعي
نائبها الأستاذان مراد البكوري وعبد الإله فونتير ابن براهيم المحاميان بهيئة المحامين بالرباط.

* ******بصفته محكما.

الكائن بالعمارة

نائبه الأستاذ لطفي الربيعي المحامي بهيئة المحامين بالرباط.

بوصفهم مطلوبين من جهة أخرى.

بناء على مقال الطعن بالبطلان والحكم التحكيمي ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/06/15.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة ******بواسطة دفاعها، بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2022/06/22 تطعن بموجبه بالبطلان في الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 2022/04/12 في الملف عدد 2020/102 عن المحكم الأستاذ ******القاضي بفسخ عقد البيع المبرم بين الطرفين بتاريخ 2007/10/26 و2007/11/22 أمام الموثقة كوثر حريف الموثقة بالقنيطرة وما يتصل به من عقود مبرمة بينهما، بما فيها اتفاقية الشراكة المبرمة بينهما بتاريخ 2006/08/22، وملحقاتها وتوابعها مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية من قبيل إرجاع مبلغ التسبيق إلى شركة ******والمحدد في 16 مليون درهم واسترداد مجموعة ****** حقه في التصرف في ملكه البالغ مساحته 4 هـ و78 آر ذي الرسم العقاري الأمر عدد 13/56800 وذلك طبقا لمقتضيات الفصول 288-289-290 من قانون الالتزامات والعقود.

**<u>في الشكل :</u>**

حيث لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الحكم للطاعنة مذيلا بالصيغة التنفيذية، واعتبارا لكون المقال مستوف لكافة الشروط القانونية، فهو مقبول.

**<u>في الموضوع :</u>**

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم التحكيمي، أن شركة ****** وشركة ******أبرمتا اتفاقية شراكة مصححة الإمضاء بتاريخي 2006/09/05 و2006/09/13 ووعد بالبيع توثيقي بتاريخ 2007/10/26 و2007/11/22، وان موضوع الاتفاقيات المذكورة يتمثل في قيام شركة ****** بتفويتها لشركة ******بقعة أرضية مهيأة لبناء مجمع سكني تجاري، وأنه بعد الحصول على الترخيص وبداية أشغال البناء وقع حادث يتمثل في سقوط عمارتين، على إثره نشب نزاع بين الطرفين، مما حدا بهما إلى الاتفاق إلى اللجوء إلى مسطرة التحكيم لفض النزاع، وبعد تعيين المحكم وتمام الإجراءات التحكيمية صدر الحكم موضوع الطعن بالبطلان.

**أسباب الطعن بالبطلان.**

حيث أسست الطاعنة أسباب الطعن بالبطلان في مقالها ومذكرتها التفصيلية على الأسباب التالية :

حول خرق حقوق الدفاع :

حيث أدلت الطالبة بتاريخ 2021/10/05 بمذكرة إصلاحية استدراكية تصحيحية تكميلية تضمنت الإطار الواقعي والقانوني للمنازعة من اجل إثبات عدم مشروعية تفويت ارض غير قابلة للبناء مع توضيح الاضرار المالية والتجارية التي طالت ذمتها المالية بسبب كارثة انهيار عمارتين كما هو موضح في وقائع النازلة، غير ان المحكم لم يشر إلى هذه المذكرة ولم يضمنها بالمقرر التحكيمي ولم يأخذ بعين الاعتبار الدفوع الجوهرية الواردة بها بل أهمل المذكرة بكل مرفقاتها عمدا وهو امر غير مشروع ويعتبر خرقا لحقوق الدفاع ويعد سببا للبطلان من جهة ويثبت عدم حياد ونزاهة المحكم وانحيازه الصريح لمجموعة ****** ويوجب أيضا لبطلان من جهة ثانية، سيما وأن مبدأ احترام حقوق الدفاع يعد مبدأ أساسيا يؤطر إجراءات التحكيم ويكون المحكم ملزم بالسماح لكل أطراف الخصومة بالتعبير بكامل حريتهم عن أوجه دفاعهم وأخذها بعين الاعتبار وترتيب كافة الآثار القانونية عليها وأن هذا المبدأ باعتباره مبدأ كونيا وعالميا فإنه مبدأ دستوري نصت عليه جميع الدساتير المغربية من دستور 1962 إلى دستور 2011، مما يكون المقرر التحكيمي المطعون فيه والحالة هذه مشوبا بعيب خرق حقوق الدفاع وبالتالي موجبا للتصريح ببطلانه.

- **حول مخالفة المقرر التحكيمي للنظام العام :**

طبقا لما ورد في وقائع النازلة لما التمست الطاعنة تنفيذا للبروتوكول الثاني الترخيص بالهدم والبناء وفق التصاميم التي كان هيأها وعرضها على ****** الذي صادق عليها وأشار عليه بتقديمها للجنة التراخيص للاستثنائية، كان السيد الوالي عامل إقليم القنيطرة رئيس هاته اللجنة، ورئيس لجنة معاينة التهيئة المنصوص عليها باتفاقية شراكة 2006 حاسما لما بين بجوابه عدد 502 بتاريخ 2013/01/10 "أن لجنة الاستثناءات (المؤسسة وفق الدورية الوزارية المشتركة عدد 31 المؤرخة في 2010/07/06) والمنعقدة في 2012/12/25 قد رفضت طلب الهدم وطلب إعادة البناء، وعللت اللجنة المذكورة قرارها برفض الهدم وإعادة البناء بسببين : الأول هو عدم صلاحية الأرض وهشاشة بنيتها وعدم صلاحيتها لاحتواء أية بنايات والثاني هو أن عدم صلاحية الأرض لاحتواء بنايات قد تم تأكيده بالحكم النهائي الحائز لقوة الشيء المقضي به عدد 1069 الصادر بتاريخ 2009/02/06 في الملف 2008/1277 وأصبح بالتالي حقيقة قضائية في مواجهة أعضاء اللجنة الذين لا يمكن لأحدهم أن يجادل أو يناقش هاته الحقيقة القضائية وبالتالي يمكن التأكيد على ما يلي :

1. عدم صلاحية الأرض للبناء تبث بقرار قضائي استئنافي جنائي حائز على قوة الأمر المقضي به.

2. إن سقوط العمارة ووفاة بعض العمال وجرح آخرين منهم جعل النيابة العامة ثم قاضي التحقيق الذي أحالت عليه ملف الحادثة، يتابع مسير ******ومن معه من تقنيين ومهندسين بتهم ارتكابه جرائم الإخلال بضوابط التعمير والبناء المنصوص عليها بالفصول 71 و 72 و 74 و 76 من قانون التعمير لكن قضى القرار الاستئنافي المشار إليه أعلاه ببراءة الجميع من تهمة الإخلال بضوابط البناء.

3. حيث إن حجية الحكم الجنائي تكون أساسا لمنطوقه الفاصل في النزاع أي لما قضى به صراحة، وتكون أيضا لما ارتبط به ارتباطا وثيقا بالأسباب التي بني عليها والتي تكون معه وحدة لا يمكن الفصل بينهما، مما يمنح لذات الأسباب منطقيا نفس الاحترام ونفس الحجية التي لمنطوق الحكم، في حين أن المحكم خالف مقتضيات القرار الجنائي المذكور الملزم له بموجب القانون على اعتبار أن الأحكام الجنائية ملزمة للمحكمة المدنية ولهيئة التحكيم وذلك بعد أن اعتبر المحكم في المقرر التحكيمي أن الأرض موضوع النزاع قابلة للبناء، وأن مخالفة المحكم للحكم النهائي الجنائي مخالفة صريحة لمبدأ التزام القاضي المدني بوجوب التقيد بمقتضيات الأحكام الجنائية النهائية.

4. إنه من الثابت بأن الأحكام الجنائية الصادرة عن محاكم المملكة المغربية تعتبر من النظام العام الملزمة لجميع الأشخاص والهيئات والجهات كيفما كان نوعها وصفتها وهذه القاعدة دستورية وقانونية ومخالفتها يترتب عليها البطلان المطلق للمقرر التحكيمي الذي لا يقبل أي تراجع أو تصحيح.

ويكون المقرر التحكيمي المطعون فيه والحالة ما ذكر في حكم العدم الذي لا ينتج أي أثر في مواجهة الجميع.

**<u>حول عدم تحديد مهام المحكم ومخالفة المادة 36-327 من ق.م.م :</u>**

إنه بموجب الفصل المذكور يجب تحت طائلة البطلان تحديد مهام المحكم من أجل مراقبة مدى تقييد الهيئة التحكيمية بالمهمة المسندة إليها.

وانه من الثابت من تنصيصات المقرر التحكيمي أن المحكم لم يحدد ما هي المهام المنوطة به في إطار مسطرة التحكيم باعتباره يشكل هيئة تحكيمية لحسم المنازعة القائمة بين الطرفين.

وحيث ان موضوع النزاع بين الطرفين هو عدم قابلية البقعة رقم 58A الكائنة بتجزئة نوفالون بالقنيطرة للبناء بسبب عدم ثبات الأرض وهشاشة بنيتها وعدم صلاحيتها لاحتواء أي بناء كما ثبت بالخبرات المنجزة أمام محكمة الاستئناف بالقنيطرة، وبالتالي تحديد التعويضات الناتجة عن مسؤولية ****** كما هو مبين في وقائع النازلة.

وان المحكم خرج عن المهمة المسندة إليه وأصدر حكما تمهيديا بإجراء خبرتين والحال أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال الأمر بإجراء خبرة جديدة بعد أن بتت المحكمة الجنائية نهائيا بموجب

قرارها عدد 1069 الصادر بتاريخ 2009/02/02 كما هو مبين أعلاه. ويكون المقرر التحكيمي المطعون فيه والحالة هذه معرضا للبطلان.

**- حول انقضاء أجل التحكيم ومخالفة المقرر التحكيمي للفصل 20-327** : الناص على انه : " إذا لم يحدد اتفاق التحكيم للهيئة التحكيمية أجلا لإصدار الحكم التحكيمي فإن مهمة المحكمين تنتهي بعد مضي ستة أشهر على اليوم الذي قبل فيه آخر محكم مهمته، يمكن تمديد الأجل الاتفاقي أو القانوني بنفس المدة إما باتفاق الأطراف وإما من لدن رئيس المحكمة بناء على طلب من أحد الأطراف أو من الهيئة التحكيمية ومن الثابت من محضر تعيين المحكم أنه تم بتاريخ 2020/06/30 وان مسطرة التحكيم بدأت في أول جلسة بتاريخ 2020/09/24 وان من الثابت من برتوكول الاتفاق لسنة 2012 أن أجل التحكيم حدد في شهرين وإنه بموجب المادة المذكورة لا يمكن تمديد آجالات التحكيم الاتفاقية إلا بنفس المدة. وان مسطرة التحكيم استغرقت من تاريخ 2020/06/30 إلى تاريخ 2022/04/19 أي ما يزيد عن 22 شهرا ويكون المقرر التحكيمي والحالة هذه خارقا للمادة المومأ لها ومعرضا للبطلان طبقا للفصل 327.36 من ق.م.م.

**- حول مخالفة المقرر التحكيمي للفصل 327.24 من قانون المسطرة المدنية :**

ان الثابت أن الطاعنة توصلت باستدعاء لحضور جلسة 2022/04/19 وذلك بعد انتهاء أجل التأمل حسب المحكم.

وإنه بعد حضورها الجلسة المذكورة فوجئت بأن المحكم يصدر المقرر التحكيمي بتاريخ 2022/04/19 وفوجئت مرة ثانية عند اطلاعها على المقرر التحكيمي أن التاريخ الوارد في المقرر التحكيمي هو 2022/04/12 لا 2022/04/19، ويكون المقرر التحكيمي والحالة هذه يتضمن تاريخين الأول 2022/04/12 المدون في صدر صفحة الأولى من الحكم والثاني 2022/04/19 تاريخ النطق به في مقر هيئة التحكيم ب******. ولا يمكن أن يكون تاريخ الحكم سابقا لتاريخ المنطوق لكون ذلك يشكل خرقا المبدأ سرية المداولات من جهة ومخالفا لمقتضيات المادة المذكورة من جهة أخرى الناصة تحت طائلة الوجوب أن يتضمن المقرر التحكيمي الأسماء والتاريخ.

**- حول مخالفة المقرر التحكيمي للفصل 327.36 بسبب العيوب التي شابت اتفاقية التحكيم وملحقاته وعدم التعليل السليم :**

1. صدور الحكم التحكيمي في غياب شرط التحكيم، إذ أن المحكم تنكر للمادة 7 من البروتوكول القائمة مقام اتفاق صلح وتنكر لقرار تعيينه واصطنع اتفاق تحكيم جديد جعله هو محضر اجتماع لم ينعقد، محرفا شرط التحكيم، وغير طبيعية النزاع المعروض عليه وموضوعه من منازعة متعلقة بتأويل أو تنفيذ اتفاقية الشراكة المبرمة بين الطاعنة والمطلوبة إلى منازعة تتعلق بما تضمن البند 3 من اتفاق التحكيم الموقع عليه، والمتمثل في المطالبة بفسخ عقد البيع، وإرجاع مبلغ التسبيق والتعويض عنه، بالإضافة إلى أداء التعويضات المستحقة عن الأضرار المادية والمعنوية اللاحقة

بشركة المنال، فضلا عن أن الطاعنة لم توقع على اتفاق التحكيم ولم تمنح وكالة خاصة بتوقيعه، وأن الوكالة التي منحتها للمسمى محمد سعيد لخضر لا تخوله إلا إجراء صلح حبي، ولا تمنحه حق توقيع محضر تعيين المحكم واتفاق التحكيم، علما أن المحكم تجاوز اختصاصاته وأصدر الحكم التحكيمي دون التقيد بالمهمة المسندة إليه وذلك بعد تغييره وتحريفه لموضوع النزاع المحدد بين الطرفين بالبند 22 من شراكة 2006 أو البند 7 من بروتوكول سنة 2012.

كذلك إن تعيين المحكم غير قانوني ومخالف لشرط التحكيم، كما أن الحكم التحكيمي صدر على يد محكم أفصح عن قبول التحكيم بعد فوات أجله، فضلا عن أنه شرع في مهامه قبل قبول مهمته وقبل اطلاعه على فحواها كما هو ثابت من رسالته المؤرخة في 2020/06/24، مما يعد مسا بالنظام العام.

أيضا، مس المحكم بسرية المداولات، إذ أنه تم النطق بالحكم بتاريخ سابق عن تاريخ جلسة النطق بالحكم الوارد بالحكم التحكيمي، فضلا عن المس بمبدأ سمو الأمر المقضي به في الجنائي على المدني وبحق الدفاع بالتنكر لمذكرة الطاعنة التوضيحية الإصلاحية الاستدراكية المودعة لدى المحكم بتاريخ 2021/10/05، ولم يناقشها أو يجب عنها ، فجاء حكمه منعدم التعليل، ملتمسة التصريح ببطلان المقرر التحكيمي مع ما يترتب على ذلك من آثار، وهي البث في جوهر النزاع في إطار المهمة المسندة إلى الهيئة التحكيمية والاستجابة لطلبات الطاعنة المفصلة في مذكرتها التوضيحية والاستدراكية المؤرخة في 2022/10/04.

وبجلسة 2022/11/03 أدلت المطلوبة بواسطة دفاعها الأستاذ بكوري بمذكرة جوابية جاء فيها ان الطالبة لم تدل بخمس 5 ملاحق للاتفاق التحكيمي المشار إليها في قرار المحكم والتي كانت من ضمن الإجراءات المشار إليها في قرار المحكم والتي تمت بين طرفي النزاع في إطار مسطرة التحكيم والتي من شانها ان تدحض جميع مزاعم الطاعن في هذه النازلة إضافة إلى المراسلات التي تمت مع المحكم والتي تطلب فيها مهلا أو تمديد التأمل لعدة مرات قبل النطق بالحكم، مما يتعين معه التصريح برفض الطعن بالبطلان في نازلة الحال.

وفي الموضوع، فإن ما تزعمه الطاعنة من خرق حقوق الدفاع لا يرتكز على أي أساس قانوني أو واقعي سليم ويتعين رده، فالمحكم اشار في وقائع المقرر التحكيمي المطعون فيه إلى المذكرة التي أدلت بها الطاعنة إلى المحكم بتاريخ 2021/10/05 وذلك خلافا لما تزعمه في هذا الإطار، أضف إلى ذلك ان المحكم لا يكون ملزما بالجواب على كافة دفوع الأطراف إلا إذا كانت مؤثرة في النزاع وهو ما يمكن للمحكمة معه الاطلاع على تلك المذكرة للتأكد من كونها مجرد مذكرة توضيحية اعادت فيها سرد دفوعها السابقة ولم تات باي جديد، وبذلك فان المقرر التحكيمي جاء مطابقا لمقتضيات الفصل 23-327 من ق.م.م، مما يكون معه دفع الطاعنة في هذا الجانب غير مرتكز على أي أساس قانوني أو واقعي سليم ويتعين رده.

وبخصوص ما تدفع به الطاعنة من مخالفة المقرر التحكيمي للنظام العام، فانه مجانب للصواب، على اعتبار ان القرار الاستئنافي الجنائي المستدل به ليس له أي تأثير على موضوع النزاع والذي يتعلق بفسخ عقد البيع، ذلك ان عقد الوعد بالبيع نص في العديد من بنوده عى ان تحقق شرط البيع النهائي رهين باحترام بنود اتفاقية الشراكة المبرمة بين الطرفين من اجل انجاز مركب تجاري وسكني بتجزئة " لوفالون " بالقنيطرة.

ان معطيات النزاع والمذكرات والوثائق المدلى تؤكد على تحقق شروط الفسخ المنصوص عليها في المادة 16 من بروتوكول الاتفاق لسنة 2012.

ان الفصل القضائي أو التحكيمي لا يمكن أن ينشأ حقوقا ولا تصرفات قانونية غير مؤسسة قانونا.

وبالنظر لذلك لا يكون المحكم ملزما بالتقيد بالمقرر القضائي الجنائي طالما أن الموضوع الرئيسي للنزاع يتعلق بفسخ البيع طالما أن شروط الفسخ المتفق عليها بين الأطراف تحققت، ما تبقى معه دفوع الطاعنة بخصوص مخالفة النظام العام غير مؤسسة لا قانونا ولا واقعا مما يتعين معه ردها جميعا.

ومن جانب آخر فإن الطاعنة لم تدل بما يفيد نهائية القرار المستدل به، كما أن القرار الاستئنافي الذي تدعي أنه برأ الجميع من تهمة الإخلال بضوابط البناء وفق منطوقه وليس بخصوص ما إذا كانت الأرض صالحة للبناء أم لا، فإن جميع الخبرات التقنية المنجزة في إطاره والتي أشار إليها أكدت على أن الأرض صالحة للبناء ولا توجد هناك أي أرض غير صالحة للبناء وإنما يتعين احترام والأخذ بعين الاعتبار خصائص كل أرض على حدة أثناء عملية البناء.

ويتبين أن مسطرة التحكيم تمت في إطار القانون وفي احترام تام للنظام العام، الأمر الذي يتعين معه رد دفع الطاعنة بهذا الخصوص وعدم الاستجابة لطعنها.

وحول دفع الطاعنة المتعلق بعدم تحديد مهمة المحكم ومخالفة المادة 327.36، فإن هذا الدفع يؤكد انها تتقاضى بسوء نية ذلك انها هي من حورت منحى النزاع في طعنها الاستئنافي بالبطلان إلى منحى آخر، إذ أنها أمام المحكم طالبت بفسخ عقد البيع وإرجاع المسبق التعويض عنه بالإضافة إلى أداء التعويضات المستحقة عن الأضرار المادية و المعنوية اللاحقة بها والان في طعنها بالبطلان أمام هذه المحكمة تزعم أن موضوع النزاع هو عدم قابلية البقعة 58A الكائنة بتجزئة لوفالون بالقنيطرة للبناء بسبب عدم ثبات الأرض وهشاشة بنيتها وعدم صلاحيتها لاحتواء أي بناء كما ثبت بالخبرات بالتالي تحديد الخبرات المنجزة أمام محكمة الاستئناف بالقنيطرة وبالتالي تحديد التعويضات الناتجة ناتجة عن مسؤولية ***** وهو ما سيتضح معه للمحكمة عند اطلاعها على وثائق الملف.

وان مهمة المحكم تتحدد انطلاقا من الوقائع المعروضة عليه من الأطراف وأنه بعد اطلاعه على مذكرات طرفي النزاع والوثائق المرفقة بها تم تحديد مهمته في فض النزاع المتعلق بفسخ عقد البيع المبرم بين الطرفين بتاريخ 2007/10/26 و 2007/11/22 أمام الموثقة كوثر حريف بالقنيطرة وما يتصل به من عقود مبرمة بينهما بما فيها اتفاقية الشراكة المبرمة بينهما بتاريخ 22 غشت 2006 وملحقاتها وتوابعها مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية.

وبذلك تكون مهمة المحكم قد تم تحديدها بشكل دقيق انطلاقا من الوقائع المعروضة عليه مما تكون معه دفوع الطاعنة بمخالفة القرار التحكيمي لمقتضيات المادة 327.36 من ق.م.م غير مرتكزة أي أساس قانوني أو واقعي سليم وهو ما تلتمس معه العارضة ردها جميعا.

وحول دفع الطاعنة المتعلق بانقضاء أجل التحكيم ومخالفة المقرر التحكيمي للفصل 327.20 من ق.م.م، بانقضاء أجل التحكيم لكون مسطرة التحكيم بدأت بتاريخ 2020/06/30 وانتهت بتاريخ 2022/04/19 مما يعرض مسطرة التحكيم للبطلان، فإن جميع ما تدفع به الطاعنة في هذا الجانب غير مرتكز على أي أساس قانوني أو واقعي سليم, فالمحكم بعد أن تحدد مهمته لا يمكنه خرق حقوق الدفاع المكفولة بمقتضى القانون و الدستور, فلقد مكن كل طرف من الدفاع عن حقوقه و مصالحه كما أن المسطرة عرفت إنجاز خبرتين مع ما يتطلبه ذلك من أجل طويل حتى يتمكن الخبير من إنجاز مهمته في أحسن الأحوال.

وإنه لئن كانت مهمة المحكم تنتهي حسب الفصل 327.20 من ق.م.م فإن الأجل المحدد بمقتضى هذا الفصل ليس من النظام العام سيما وأن المشرع لم يرتب على مخالفته أي جزاء وإنما منح فقط لأي طرف في النزاع أن يطلب من رئيس المحكمة المختصة أن يصدر أمرا بإنهاء إجراءات التحكيم فيكون لأي من الطرفين بعد ذلك رفع دعواه إلى المحكمة المختصة أصلا للنظر في النزاع, و هو ما لم تقم به الطاعنة في نازلة الحال، وهو ما يجعل دفعها في هذا الجانب غير مرتكز على أي أساس قانوني أو واقعي سليم ويتعين التصريح برده. زد على ذلك أن الطاعنة تعمدت عدم الإدلاء بملاحق الاتفاق التحكيمي بين الأطراف والمشار فيها إلى تمديد مسطرة التحكيم وكذا المراسلات التي تمت بين الطاعنة والمحكم والتي تطلب فيها عدة مرات تمديد التأمل والنطق بالحكم.

وبخصوص دفع الطاعنة المتعلق بمخالفة المقرر التحكيمي للفصل 327.24 من ق.م.م بدعوى أنها توصلت باستدعاء لحضور جلسة 2022/04/19 بعد انتهاء أجل التأمل و أن المحكم يصدر القرار التحكيمي بنفس بنفس التاريخ لتفاجأ بعدها أن التاريخ الوارد في المقرر التحكيمي هو 2022/04/12 وليس 2022/04/19، فإنه لا يعدو أن يكون مجرد خطأ مادي تم تداركه وإصلاحه من طرف المحكم فتاريخ صدور القرار التحكيمي هو 2022/04/19 وليس 2022/04/12

وحيث يتعين ترتيبا على ما ذكر رد جميع دفوع الطاعنة والأمر بتنفيذ الحكم التنفيذي طبقا لمقتضيات الفصل 38-327 من ق.م.م. وأرفقت مذكرتها بملحقات للاتفاق التحكيمي وصور لمراسلات وحكم تحكيمي.

وبنفس الجلسة أدلت المطلوبة بواسطة دفاعها الأستاذ فونتير بمذكرة جوابية جاء فيها ان دفع الطالبة بخرق حقوق الدفاع، بدعوى عدم إثارة الحكم التحكيمي لمذكرتها الاستدراكية، فإنه وخلافا لما تدعيه فان المقرر التحكيمي أثار وقائع النزاع والمناقشات التي بين الأطراف من خلال المذكرات المدلى بها الى المذكرة الاستدراكية التي ادلت بها الطاعنة في الفقرة الأخيرة من الصفحة الثامنة وكذا في الفقرتين الأخيرتين من الصفحة العاشرة حيث اكد على تشبث الطاعنة بما جاء في هذه المذكرة المؤرخة في 2021/10/04 والمودعة بهيئة التحكيم بتاريخ 2021/10/05 وكذا التعقيب عليها من طرف العارضة.

وبالرجوع الى ما استعرضه المحكم في مقرره سواء في جزئه الأول الخاص بالوقائع او في جزئه الثاني الخاص بالتعليل ستلاحظ المحكمة بكيفية لا مراء فيها أن المحكم استعرض بتفصيل ما جاء في هذه المذكرة الاستدراكية التي تدعي الطاعنة اغفالها وعدم الإشارة لها، سيما وأن ما جاء في هذه المذكرة ليس سوى تكرارا وتجميعا لنفس الوقائع والحيثيات والدفوعات الواردة في المذكرات التعقيبية والتوضيحية الأخرى التي ادلت بها الطاعنة.

أما بخصوص عدم الأخذ بعين الاعتبار الدفوع الجوهرية الواردة في المذكرة الاستدراكية المشار اليها، فان العارضة تؤكد بأن المحكم يتمتع بسلطة تقديرية في تقدير كل دفع تقدم به أي طرف بشأن النزاع المعروض أمامه وتقدير الحجة المدلى بها أمامه من قبل الأطراف وهو في ذلك غير ملزم بالأخذ بعين الاعتبار أي دفع غير مؤثر أو غير منتج بالنسبة لموضوع النزاع.

والعارضة تخالف مذهب الطاعنة في تأكيدها على الزامية المحكم بالأخذ بعين الاعتبار الدفوعات الواردة في مذكرتها ولا حتى في مذكرة العارضة نفسها، اذ كل طرف له الحق الكامل في الدفاع عن حقوقه، ولكن الكلمة الفاصلة تبقى للهيئة التحكيمية وفق تقديرها للوقائع والحجج المدفوع بها في احترام تام لحقوق الدفاع.

وقد اعتبرت الطاعنة ان عدم الاخذ بعين الاعتبار دفوعها يشكل خرقا لحقوق الدفاع وفي ذلك فهم مغلوط المبدأ حقوق الدفاع الذي يعتبر مبدأ من المبادئ العامة للقانون والذي نص عليه دستور المملكة لسنة 2011 في الفصل 120 منه ضمن حقوق المتقاضين وقواعد سير المتقاضين وقواعد سير العدالة والذي لم تشر إليه الدساتير السابقة على غرار ما ادعاه الطاعن في مذكراته.

وان حقوق الدفاع التي يمكن ان يشكل خرقها سببا من أسباب البطلان طبقا للمادة 327-36 من قانون 08.05 تقتضي احترام المحكم لجميع الضمانات اللازمة لفائدة الأطراف عند مباشرة مسطرة التحكيم سواء تعلق الامر بحفظ حق تقديم الدفوع والادلاء بالمذكرات والسهر على

التبليغ الصحيح واحترام مبادئ التواجهية والحضورية والاطلاع المتبادل لدفوعات الأطراف وحججهم والوثائق المدلى بها من قبلهم واشعارهم بكل الإجراءات المتخذة والمساطر التي يباشرها المحكم يباشرها المحكم عند مباشرته لمسطرة التحكيم.

وبالاطلاع على ملفات الوثائق المرفقة بهذه المذكرة والمشار اليها أعلاه يتبين أن الهيئة التحكيمية احترمت حقوق الدفاع المذكورة أثناء مباشرتها لمسطرة التحكيم سواء تعلق الامر باستدعاء الأطراف وبالتبليغات الموجهة اليهم او بالجلسات التحكيمية التي مبادئ التواجهية والحضورية او من خلال السهر على تبادل المذكرات التوضيحية والتعقيبية و الإضافية بما فيها المذكرة الاستدراكية التي تدعي الطاعنة عدم الإشارة اليها واهمالها، وكلها مذكرات تم تمكين كل طرف من حق الاطلاع عليها والرد على مضمونها وهو ما يشهد له ما نص عليه المقرر التحكيمي بصريح العبارة في فقرات عديدة من صفحاته.

وحول ادعاء الطاعنة مخالفة المقرر التحكيمي للنظام العام، فان الطاعنة تدعي بأن المقرر التحكيمي خالف النظام العام استنادا الى كون المحكم خالف مقتضيات القرار الجنائي الصادر بتاريخ 2009/02/06 في الملف 2008/1277 الذي اعتبرته الطاعنة ملزما لهذا الأخير بموجب القانون استنادا الى ان الاحكام الجنائية ملزمة للمحكمة المدنية و لهيئة التحكيم وذلك بعد ان اعتبر المحكم في مقرره ان الأرض موضوع النزاع قابلة للبناء، وبالتالي فان المقرر المطعون فيه والحالة مما ذكر في حكم العدم الذي لا ينتج أي اثر في مواجهة الجميع، فإنه من جهة فان العارضة لا علاقة لها لا من قريب ولا من بعيد بالقرار الجنائي الاستئنافي الصادر في حق المتهمين في قضية انهيار العمارتين اللتين شيدتا من قبل الطاعنة، باعتبار ان ما يربط الطاعنة بالعارضة يتعلق أساسا بموضوع التحكيم المتمثل في طلب الطاعنة فسخ عقد البيع ارجاع مبالغ التسبيق والتعويض وارجاع العقار الى العارضة والتصرف فيه وأن موضوع القرار الجنائي الاستئنافي المتعلق بالبت في المسؤولية الجنائية للطاعنة ومن معها عن حادثة انهيار عمارتين سكنيتين وحيثيات هذا القرار وأسس اتخاذه وتعليله يختلف اختلافا جوهريا عن موضوع العلاقة التجارية التي كان أساسها اتفاقية شراكة بين العارضة والطاعنة، التي توجت بإبرام عقد وعد ببيع قطعة أرضية لإحداث المشروع السكني والتجاري علما بأن من شروط ثبوت حجية الأحكام القضائية توافر وحدة الأطراف والموضوع وهو ما لا ينطبق على نازلة الحال بكل المقاييس وفي جميع الأحوال.

ومن جهة ثانية، فان القرار الاستئنافي الجنائي المذكور لم يتحدث في منطوقه عن قابلية الأرض للبناء من عدمها ولم يشر لا في حيثياته ولا في منطوقه الى أي مسؤولية مباشرة او غير مباشرة للعارضة، وأن التأويل لمنطوق هذا القرار هو الأساس الذي تبني عليه الطاعنة اعتبارها بأن القرار الجنائي الاستئنافي ملزم للمحكم ، وهو أساس غير سليم اذ ان المحكم في معرض مناقشته اثناء التعليل لمطلب التعويض المقدم من قبل الطاعنة قد أكد ان التعويض مرتبط بضرورة وجود

خطا وضرر وعلاقة سببية بينها وبين الفاعل الذي يتحمل مسؤولية هذا الضرر، وهو امر اكد المحكم الا وجود له في النزاع المعروض عليه استنادا الى الخبرتين اللتين انجزهما خبيران مستقلين كل في مجال اختصاصه.

ومن جهة ثالثة، فإن القرار الجنائي المذكور أدان بشكل قاطع الممثل القانوني للطاعنة السيد وديع الصنهاجي ورئيس الورش السيد عبد القادر المعيتي وقضى في حقهما بعقوبة حبسية نافذة محددة في سنة من أجل جريمة القتل غير العمدي بعدما ثبت للمحكمة مصدرة القرار مسؤولية الطاعنة و ممثلها القانوني وتابعته عن الأفعال الجنائية موضوع المتابعة واستندت في ذلك إلى معطيات الخبرتين اللتين اكدتا وجود العديد من الإخلالات والمخالفات التقنية والمعمارية في انجاز العمارتين المخالفة للتصاميم والعلاقة السببية القائمة بينها وبين فاجعة انهيار العمارة التي أدت إلى ازهاق أرواح عديدة.

وان الغاء الحكم المستأنف في جزئه بإدانة المتهمين من أجل جريمة عدم احترام ضوابط التعمير والبناء كان بسبب عيب مسطري فقط يتمثل في أن رئيس مجلس الجماعة بالقنيطرة لم يتقدم بشكايته لم في مواجهة الطاعنة الا بعد تاريخ انهيار العمارتين وليس بناء على ثبوت براءتهم القطعية من الأفعال موضوع المتابعة التي اكد القرار الاستئنافي اعتمادها في الإدانة.

ثم إن العبرة في الميدان الجنائي هي بالاقتناع الصميم لقضاء الموضوع كما أن استخلاص ثبوت الجريمة أو عدم ثبوتها من الوقائع يرجع لقضاء الموضوع بما له من كامل السلطة، والقرار الجنائي المتمسك به أدان المتهمين الممثل القانوني للطاعنة السيد وديع الصنهاجي ورئيس الورش السيد عبد القادر المعيتي والمهندس المعماري رشيد الغماري التلمساني، وأبرز بما فيه الكفاية العناصر الواقعية والقانونية استند إليها فيما انتهى إليه بناء على ما ثبت من خلال الخبرتين المنجزتان من احداث تغييرات في التصاميم المصادق عليها وعدم احترام ضوابط البناء واطمئنان المحكمة لخلاصتها في تكوين قناعتها.

وان القرار الجنائي المحتج به من طرف الطاعنة إنما هو حجة عليها لا لصالحها ويفند ادعاءاتها جملة وتفصيل، بل إنه يؤكد صحة التعليل الوارد في المقرر التحكيمي الذي بني على نفس الحقائق والوقائع المثبتة، وما خلصت إليه الخبرتين المأمور بها تمهيديا من ثبوت مسؤولية الطاعنة عن المخالفات والخروقات في احداث المشروع وسار على نهجه وليس فيه أي تعارض مع تعليل القرار أو منطوقه الطاعنة لا يعدو أن يكون إلا محاولة للالتفاف حول مضمون القرار الجنائي وتحوير مما يجعل دفع حقائقه الثابتة.

في ضوء ما ذكر فإن اعتبار تصريح المحكم بقابلية الأرض للبناء وفق شروط وضوابط تقنية محددة استنادا إلى الخبرتين المنجزتين ومستنتجات الأطراف بشأنها، هو إقرار بحقيقة واقعة قانونية قائمة ، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يعتبر هذا التصريح مخالفة للنظام العام بكل المقاييس

لأن مفهوم النظام العام مرتبط أصلا بحالات محددة جوهرها الأساس مخالفة قواعد قانونية آمرة لا يجوز المساس بها، وتصريح المحكم في النزاع بحقيقة واقعة قائمة ومثبتة ومؤكدة بخبرة موثقة لم يطعن الأطراف فيها لا يمكن اعتباره مخالفة للنظام العام.

ومن جهة أخرى فإنه لا يجوز مغالطة المحكمة من خلال ادعاء الطاعنة بأن المقرر التحكيمي خالف القرار الجنائي الاستئنافي الذي كان موضوعه البت فيما توبعت به الطاعنة من مسؤولية إثر انهيار العمارتين وبين المقرر التحكيمي الذي كان موضوعه حسب اتفاق التحكيم النظر في نزاع تجاري يتعلق بعقد بيع الأرض التي التزمت الطاعنة بشرائها على حالها وتحمل التبعات المترتبة على هذه الحالة وهو مقتضى تعاقدي صريح في عقد الوعد بالبيع تم تأكيده والتنصيص عليه كما تم التوقيع عليه من قبل الطاعنة والتزمت به التزاما صريحا لا مراء فيه وبالتالي فإن العارضة تعتبر بناء على ذلك أن دفع الطاعنة الذي جعلته سببا للبطلان لما اعتبرته مخالفة للنظام العام دفع مردود لا يستند إلى أية حجة قانونية قاطعة ولا حتى إلى بداية حجة أو قرينة قانونية.

وبخصوص زعم الطاعنة مخالفة المقرر التحكيمي للنظام العام، بدعوى ان المحكم اعتبر ان الأرض موضوع النزاع قابلة للبناء، وبناء على هذا الاعتبار فإنه خالف النظام العام، وبالتالي مقرره في اعتقاد الطاعنة محكوم عليه بالإعدام.

وهذا ادعاء وتأويل لا وجاهة له ولا أساس إذ بالرجوع إلى المقرر التحكيمي فان المحكم لم يقم سوى بإيراد ما جاء في خلاصة الخبرتين المنجزتين من قبل الخبيرين من ان الارض قابلة للبناء إذا توافرت شروط تقنية محددة تجعلها مؤهلة لإقامة بناء عليها، وهو تأكيد مطابق للواقع وليس فيه ما يخالف القانون، ولا سيما ان المحكم لم يصل الى هذه الخلاصة الا بعد اجراء الخبرتين والتوصل بمستنتجات الاطراف بشأنها، بما فيها مستنتجات الطاعنة نفسها، ثم كون اقتناعه في ضوء ذلك بكل نزاهة دون تأثير او توجيه او انحياز.

كما أنه بالرجوع الى مقال الطاعنة ومذكراتها و مستنتجاتها، ان القصد والغاية المتوخاة لديها هي تبرئتها من المخالفات التعميرية التي كانت موضوع متابعة في حقها، والتي كان لزاما عليها انجاز الدراسات التقنية اللازمة بشأنها واخذ خلاصات هذه الدراسات بعين الاعتبار.

واذا كانت ثمة مسؤولية فهي تعود للطاعنة ومكتب الدراسات الذي اوكلته للقيام بهذه الدراسات ولا علاقه للعارضة بذلك على الاطلاق لسبب بسيط هو ان الارض التي كانت موضوع عقد الوعد بالبيع انما هي ارض عارية وغير مجهزة وان تجهيزها كان من طرف الطاعنة نفسها.

وبالرجوع إلى اتفاقية الشراكة الأصلية المبرمة بين الطرفين لسنة 2006 فإن موضوع الاتفاقية كما هو محدد في المادة 2 من الاتفاقية هو تهيئة الأرض (القطعة الأرضية من طرف الشريك (الطاعنة) كما أن المادة 4 التزمت فيها الطاعنة بإنجاز مجموع الدراسات المفصلة الضرورية لتكوين ملفات رخصة البناء، وهي تبعا لذلك تتحمل المسؤولية بشأنها وان التجاوز في تأويل الالتزامات

الاتفاقية واختلاق علاقه سببية مفترضة لا وجود لها بين العارضة ووضعية الارض موضوع الوعد بالبيع يجعل ما تدعيه لا اساس له لا في الواقع ولا في القانون.

وبشأن الدفع بعدم تحديد مهام المحكم ومخالفة المادة 237.36 من ق.م.م، ولقد اعتبرت الطاعنة ان المقرر التحكيمي قد خالف المادة المذكورة بسبب أن المحكم لم يحدد ما هي المهام المنوطة به في إطار مسطرة التحكيم، وان موضوع النزاع هو عدم قابلية البقعة الأرضية 58A الكائنة بتجزئة لوفالون بالقنيطرة للبناء بسبب عدم ثبات الارض وهشاشة بنيتها وعدم صلاحيتها لاحتواء أي بناء، كما ثبت بالخبرات المنجزة امام محكمة الاستئناف بالقنيطرة، وبالتالي تحديد التعويضات الناتجة عن مسؤولية العارضة كما هو مبينا في وقائع النازلة. ومن جهة اخرى تؤكد الطاعنة ان المحكم خرج عن المهمة المسندة اليه لما أصدر حكما تمهيديا بإجراء خبرتين معتبرة انه لا يمكن اجراء خبرة جديدة بعد ان بثت المحكمة الجنائية نهائيا بموجب قرارها عدد 1069 الصادر في 2009/02/06 وفي ضوء ذلك اعتبرت ان المقرر التحكيمي قد خالف احكام المادة 327.36 من ق.م.م وجوابا على هذا الدفع تحيط العارضة المحكمة علما بالحقائق والردود التالية :

1- إن موضوع التحكيم ومهام المحكم قد حددت في اتفاق التحكيم بكيفية واضحة وصريحة وقد تم ذلك بناء على مطالب الطاعنة ويمكن للمحكمة الرجوع من اجل اثبات ذلك الى الاتفاق المذكور و ملحقاته ضمن ملف الوثائق رقم 3 المرفقة بهذه المذكرة، ولعله من الغرابة أن تلجأ الطاعنة الى خلط الاوراق وقلب الحقائق بطريقة تتنافى مع مبدا التقاضي بحسن النية، وهي تعلم علم اليقين من خلال المراسلات المتبادلة بينها وبين المحكم من جهة، وبينها وبين العارضة من جهة أخرى، ما نص عليه اتفاق التحكيم في مادته الثانية والتي حددته في مطالبة الطاعنة بفسخ عقد البيع وإرجاع المبلغ المسبق والتعويض عنه بالإضافة الى اداء التعويضات المستحقة المادية والمعنوية لاحقه بشركه المنال الطاعنة، وهذه المقتضيات تم نسخها وتعويضها بملحق اول لاتفاق التحكيم خاصة المادة الثانية من هذا الملحق التي نصت على ما يلي : " تنسخ مقتضيات البند الثاني من اتفاق التحكيم وتعوض ب : يتمثل موضوع النزاع في مطالبة شركة "مركب المنال" بفسخ عقد البيع و ارجاع مبلغ التسبيق والتعويض عنه، بالإضافة إلى أداء التعويضات المستحقة عن الأضرار المادية والمعنوية بشركة المنال.

بينما تطالب " مجموعة ******" بإتمام إجراءات البيع وأداء ما تبقى بذمة شركة "مركب المنال" أي مبلغ 24 مليون درهم مع الفوائد القانونية المترتبة من تاريخ استحقاقها، وفي حالة تعذر ذلك الاقتصار في عملية التفويت على الجزء الموجود به الأشغال لشركة "مركب المنال" والبالغ مساحته 1 هكتار 90 ار و 68 سنتيار بعد إخضاع العقار لعملية التقسيم بمبلغ جزافي قدره 20 مليون درهم وذلك وفق القوانين الجاري بها العمل مع التزام شركة "مركب المنال" بالتقييد بجميع المقتضيات المنصوص عليها في الاتفاقية الأصلية المؤرخة في 2007/10/26 لا سيما ما يتعلق

بإنجاز المشروع " ولعله من الغرابة بما كان ان يثار الدفع بعدم تحديد المحكم لمهامه في الوقت الذي تعلم الطاعنة علما يقينيا ان تحديد مهمة المحكم هي حصرا من اختصاص اطراف النزاع وتدعي مع ذلك ان المحكم لم يحدد هذه المهمة التي هي البت في موضوع نزاع هي حددت مطالبها فيه، ووقعت عليه، واستعرضت وسائل دفاعها بشأنه في مذكراتها التعقيبية والإضافية والاستدراكية، وخلال الجلسات التواجهية بين الطرفين، ذلك تعتبر ان المحكم لم يحدد مهمته بل الأكثر من ذلك، تسقط في تعارض لا يستقيم ، حينما تقر بأن المحكم خرج عن مهمته حين اصدر حكما تمهيديا بإجراء خبرتين، ولا حق له في ذلك في اعتقادها بعد صدور القرار الجنائي الاستئنافي المذكور.

وهذا الدفع يؤكد تناقضا صريحا في موقف الطاعنة بين الادعاء بعدم تحديد المحكم ،مهمته على الرغم من ان اتفاق التحكيم قد حدد هذه المهمة بصريح العبارة وبين ادعاءه ان المحكم خرج عن مهمته باللجوء الى اجراء خبرتين لا حق له في اجراءها على الرغم من ان الطاعنة بلغت بالقرار التحكيمي التمهيدي المتعلق بهما، ومع ذلك لم تقدم اي طعن او تعرض عليها بل قدمت مستنتجاتها بشأنه بواسطة مذكرتين ومذكرة استدراكية قبل تقديم هذه المستنتجات، لذلك فان العارضة تعتبر ان ما ادعته الطاعنة يأباه العقل، ويتعارض مع منطوق و التحكيم الذي وقعت عليه ، وأصبح ملزما لها ولا يقوم ما ادعته على اي اساس قانوني سليم لتبرير وروح اتفاق ما اعتبرته سببا لبطلان مقرر التحكيم من خلاله هذا الدفع.

وبشأن الدفع بتجاوز أجل التحكيم ومخالفة المقرر التحكيمي للفصل 327.20 من ق.م.م، فقد دفعت الطاعنة بتجاوز المحكم للمدة المقررة في اتفاق التحكيم وان الطاعنة تؤكد من جديد من خلال هذا الدفع على أنها تتقاضى خلافا لقواعد حسن النية والمصداقية، التي تفرض عليها التصريح بجميع الإجراءات المسطرية التي اتخذتها مسطرة التحكيم والادلاء بالوثائق والمحاضر المنجزة خلال جميع مراحل المسطرة، حتى تكون المحكمة على بينة صحة إجراءات التحكيم، إذ انه بتاريخ 30 يونيو 2020 تم إبرام اتفاق التحكيم بين الطرفين والتوقيع عليه من قبلها حيث حدد اجل التحكيم اتفاقيا في ستين يوما من تاريخ التوقيع على اتفاق التحكيم، وقد تم تمديد هذا الاجل خمس مرات لمدد متفاوتة باتفاق الطرفين بموجب ملاحق الحقت بالاتفاق التحكيمي بناء على طلبات متكررة للطاعنة وهذه الملاحق هي : ملحق الاتفاق رقم 1 حيث اتفق الطرفان في المادة 3 منه على تمديد مدة التحكيم لمدة 6 أشهر وملحق الاتفاق رقم 2 حيث اتفق الطرفان في المادة الأولى منه على تمديد مدة التحكيم لمدة 4 أشهر وملحق الاتفاق رقم 3 حيث اتفق الطرفان في المادة الأولى منه على تمديد مدة التحكيم لمدة 8 أشهر وملحق الاتفاق رقم 4 حيث اتفق الطرفان في المادة الأولى منه على تمديد مدة التحكيم لمدة شهر واحد وملحق الاتفاق رقم 5 حيث اتفق الطرفان في المادة الأولى منه على تمديد مدة التحكيم لمدة شهر واحد

وان المحكم قبل المهمة المسندة إليه بتاريخ اتفاق التحكيم المؤرخ في 2020/06/30 وتم بعد ذلك انجاز محضر مسطرة التحكيم بتاريخ 2020/09/24 حدد فيه الأطراف تعيين أول جلسة لمسطرة التحكيم يوم 5 أكتوبر 2020.

أضف إلى ذلك أن الطاعنة وجهت طلبا إلى المحكم بعدما قرر حجز القضية للمداولة لجلسة 2022/02/09 تلتمس من خلاله تمديد المداولة لمدة 15 يوما إضافية، فقرر الاستجابة لهذا الملتمس وتمديد المداولة إلى تاريخ 2022/02/22 ثم الى جلسة 2022/03/07 ثم الى جلسة صدور المقرر التحكيمي بتاريخ 2022/04/19 أي قبل انتهاء المدة التي حددها الأطراف اتفاقا لمسطرة التحكيم وهو ما يؤكد أن المقرر التحكيمي قد صدر داخل الأجل المتفق عليه بين الطرفين، وبذلك يكون الطاعنة مخالف للواقع والقانون ويتعين رده.

وبشأن الدفع بمخالفة المقرر التحكمي للفصل 327.24 من ق.م.م، فقد أوردت الطاعنة أنها توصلت باستدعاء لحضور جلسة 2022/04/19 بعد انتهاء أجل المداولة وأن المحكم أصدر قراره بنفس التاريخ لتفاجأ ان التاريخ الوارد في المقرر التحكيمي هو 2022/04/12 معتبرة أنه لا يمكن أن يكون تاريخ الحكم سابقا لتاريخ المنطوق، في حين أن تاريخ 2022/04/12 الوارد في المقرر ليس الا خطأ ماديا تسرب الى صلب المقرر التحكيمي عند تأريخه، ولا تأثير له على مضمون المقرر التحكيمي ولا على سلامة مسطرة التحكيم والإجراءات المتبعة أمام المحكم.

وان تسرب الأخطاء المادية حالة واردة سواء بالنسبة للأحكام الصادرة عن قضاء الدولة أو بالنسبة للمقررات التحكيمية وهو أمر توقعه المشرع ومنح من أجله للمحكم، إما تلقائيا أو بناء على طلب أحد الأطراف، امكانية تصحيح كل خطأ مادي أو خطأ في الحساب أو الكتابة أو أي خطأ من نفس القبيل وارد في الحكم طبقا لمقتضيات الفصل 327.28 من ق.م.م . وبناء عليه فإنه لا يمكن اعتبار الخطأ المادي المتسرب للمقرر التحكيمي سببا لبطلانه لأن الأمر قابل للإصلاح في حالة وقوعه. وان المقرر التحكيمي المطعون فيه يتضمن في صلبه جميع البيانات المنصوص عليها في الفصل 327.21 من ق.م.م مما يجعل دفع الطاعنة منعدم الأساس وغير جدير بالاعتبار من هذه الزاوية.

وخلافا لما تدعيه الطاعنة من ادعاءات ودفوع لا تستند الى أي حجج قانونية أو واقعية تبررها، علما ان ما طلبته الطاعنة قد استجاب لها المقرر التحكيمي بشأنه في كل المطالب المتعلقة بفسخ عقد البيع المبرم بين الطرفين وما يتصل به من عقود بما فيها اتفاقية الشراكة وتوابعها مع ارجاع التسبيق الذي دفعته واسترداد العارضة حقها في التصرف في عقارها، وأن عدم استجابة التحكيمي لطلبات التعويض المقدمة من قبل الطرفين هو الذي دفع الطاعنة الى الطعن في المقرر التحكيمي استنادا الى الدفوع التي اعتبرتها أسبابا لبطلان هذا المقرر دون حجة او دليل.

وان الطاعنة جعلت من طعنها مطية لإعادة مناقشة موضوع النزاع من جديد وكأنها امام درجة ثانية من التقاضي غافلة على ان من اختار لا يرجع وان القضاء في هذه النازلة انما هو قضاء مراقبة لا قضاء مراجعة، مما يتعين معه التصريح برفض الطلب والأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي طبقا للفصل 38- 327 من ق.م.م.

وبعد تبادل الأطراف لباقي المذكرات ومن خلالها كل طرف يؤكد دفوعه السابقة، ملتمسا الحكم وفقها، أدرج الملف بجلسة 2023/06/15، ألفي خلالها بمذكرة تأكيدية للأستاذ فونتير، وقررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة، وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2023/07/06 مددت لجلسة 2023/07/13.

## محكمة الاستئناف

حيث إنه بخصوص ما تنعاه الطاعنة على الحكم التحكيمي من خرق لحقوق الدفاع، بدعوى أنها أدلت بتاريخ 2021/10/05 بمذكرة إصلاحية استدراكية تكميلية تضمنت الإطار الواقعي والقانوني للمنازعة من أجل إثبات عدم مشروعية تفويت أرض غير قابلة للبناء، غير أن المحكم لم يشر إليها ولم يضمنها بالمقرر التحكيمي ولم يأخذ بالدفوع الجوهرية الواردة فيها، مما يثبت عدم حياده وعدم احترامه لحقوق الدفاع ويعد سببا موجبا لبطلان الحكم التحكيمي، فإنه بالرجوع إلى الحكم التحكيمي، فإن المحكم احترم حق الأطراف سواء تعلق الأمر باستدعائهم وتبادل جميع المذكرات وتمكينهم من الاطلاع على المذكرات والجواب على الدفوع واحترم مبدأ التواجهية والحضورية والاطلاع على الحجج والوثائق المستدل بها من الطرفين، فضلا عن أنه بالرجوع إلى المذكرة المومأ لها، فإنها عبارة عن مذكرة توضيحية وتكرار لما ورد في مذكراتها السابقة، وأن عدم تضمينها بالمقرر التحكيمي ليس فيه أي خرق لحقوق الدفاع، سيما وأن المحكم اشار في الصفحة العاشرة من الحكم التحكيمي بأن الطاعنة تتمسك بما جاء في مذكرتها المودعة بتاريخ 2021/10/05 وتلتمس الحكم وفقها.

وحيث إنه بخصوص ما تدفع به الطاعنة من خرق الحكم التحكيمي للنظام العام بدعوى أن المحكم خالف مقتضيات القرار الجنائي الصادر بتاريخ 2009/02/06 في الملف عدد 2008/1277 الذي أصبح ملزما له استنادا إلى ان الأحكام الجنائية ملزمة للمحكمة المدنية ولهيئة التحكيم، ذلك ان عدم صلاحية الأرض للبناء، ثابتة بموجب القرار المذكور، في حين ان المحكم اعتبر في قراره ان الأرض موضوع النزاع قابلة للبناء، فان الثابت من الحكم التحكيمي ان موضوعه يتعلق بنزاع تجاري يتعلق بفسخ عقد البيع، وإرجاع مبالغ التسبيق والتعويض في حين ان موضوع القرار الجنائي يتعلق بالبث في المسؤولية الجنائية للطاعنة ومن معها عن حادثة انهيار العمارتين، مما لا محل معه للقول بمخالفة الحكم التحكيمي للقرار الاستئنافي الجنائي، لأن هذا الأخير تكون له قوته فيما هو من اختصاص المحاكم الجنائية، فلا يكون له قوة الشيء المقضي به إلا إذا بثت

المحكمة الجنائية في نطاق اختصاصها، مما يبقى معه للمحكم ان يقضي في موضوع فسخ عقد الوعد بالبيع والتعويض.

وحيث إنه بخصوص ما تنعاه الطالبة على الحكم التحكيمي من خرق لمقتضيات الفصل 36 – 327 من ق.ل.ع، بدعوى ان المحكم لم يحدد ما هي المهام المنوطة به في إطار مسطرة التحكيم، وان موضوع النزاع هو عدم قابلية البقعة A 58 الكائنة بتجزئة لوفالون بالقنيطرة للبناء بسبب عدم ثبات الأرض وهشاشة بنيتها، وعدم صلاحيتها لاحتواء أي بناء، وهو الأمر الذي أثبتته الخبرات المنجزة أمام محكمة الاستئناف بالقنيطرة، ومن ثمة تحديد التعويضات الناتجة عن مسؤولية *******، وأن المحكم تجاوز المهمة المنوطة به وأصدر حكما تمهيديا بإجراء خبرتين، في حين أنه لا يمكنه ذلك بعد أن بثت المحكمة الجنائية بموجب قرارها عدد 1069 بتاريخ 2009/02/02، فإنه بالرجوع إلى ملحق التحكيم رقم 1 يلفى أن مهمة المحكم قد تم تحديدها بموجب المادة الأولى منه التي نسخت مقتضيات البند الثاني وحددت موضوع النزاع في مطالبة شركة " *******" بفسخ عقد البيع وإرجاع المبلغ المسبق والتعويض عنه، بالإضافة إلى أداء التعويضات المستحقة عن الاضرار المادية والمعنوية، وكذا في مطالب مجموعة ******* بإتمام إجراءات البيع وأداء ما تبقى بذمة شركة المنال، أي مبلغ 24 مليون درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الاستحقاق، وفي حالة تعذر ذلك والاقتصار في عملية التفويت على الجزء الموجود به الأشغال لشركة " *******" والبالغ مساحته 1 هكتار 90 آر و68 سنتيار بعد إخضاع العقار لعلمية التقسيم، وبالتالي فان اتفاق التحكيم حدد بكيفية دقيقة مهام المحكم، والتي تقيد بها، مما يبقى معه السبب المستند إليه مردود.

وحيث انه بخصوص ما تتمسك به الطاعنة من خرق الحكم التحكيمي لمقتضيات الفصل 327–20 من ق.م.م، بدعوى أن مسطرة التحكيم انطلقت بتاريخ 2020/06/30 ولم تنته إلا بتاريخ 2022/04/19، أي بعد انقضاء أجل التحكيم، فإنه لئن حدد اتفاق التحكيم في 60 يوما من تاريخ التوقيع على اتفاق التحكيم، فانه تم تمديد الأجل المذكور بموجب المادة 3 من ملحق الاتفاق التحكيمي رقم 1 لمدة 6 أشهر، وبموجب المادة الأولى من ملحق الاتفاق التحكيمي رقم 2 لمدة 4 أشهر ثم لمدة 8 أشهر بموجب المادة الأولى من ملحق الاتفاق رقم 3 استكمال إجراءات الخبرة، وكذلك لمدة شهر 1 بمقتضى ملحق الاتفاق رقم 4، وكذا لمدة شهر واحد مرة أخرى بموجب ملحق الاتفاق رقم 5، مما يكون معه المقرر التحكيمي قد صدر داخل الأجل ويكون الدفع المتمسك به مردود.

وحيث انه بخصوص ما تنعاه الطاعنة على الحكم من خرق لمقتضيات الفصل 24–327 من ق.م.م، ذلك أنها توصلت بالاستدعاء لحضور جلسة 2022/04/19 بعد انتهاء أجل التأمل، وأن المحكم اصدر قراره بنفس التاريخ، غير أن التاريخ الوارد في المقرر التحكيمي هو 2022/04/12، فيكون بذلك المقرر المذكور يتضمن تاريخين، فان التمسك المذكور مجرد خطأ مادي لا تأثير له على سلامة الحكم التحكيمي ولا يمكن أن يشكل سببا لبطلانه.

وحيث ترتيبا على ما ذكر، تبقى كافة الدفوع المثارة من طرف الطاعنة لا ترتكز على أساس، ويتعين استبعادها.

وحيث إنه وإعمالا لمقتضيات الفصل 38-327 من ق.م.م. فانه يتعين الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي.

## لهـذه الأسبـاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تقضي وهي تبت انتهائيا، علنيا وحضوريا :

**في الشكل** : قبول الطعن بالبطلان.

**في الموضوع** : برفضه مع إبقاء الصائر على رافعه والأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 2022/04/12 في الملف عدد 2020/102 عن المحكم الأستاذ عبد الإله الإدريسي البوزيدي.

**وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.**

**الرئيسة والمقررة** **كاتب الضبط**

**المملكة المغربية**
**السلطة القضائية**
**محكمة الاستئناف التجارية**
**بالدارالبيضاء**

قرار رقم: 4513
بتاريخ: 2023/07/13
ملف رقم: 2023/8230/406

# أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

## بمحكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء

## باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2023/07/13

وهي مؤلفة من السادة:

***رئيسة***

***مستشارا مقررا***

***مستشارة***

***بمساعدة السيد كاتب الضبط***

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

**بين :** شركة " ******موروكو انيفرسال ايديكشن كانسل ****** ******" ش.م.م في شخص ممثلها القانوني. الكائن مقرها الاجتماعي

ينوب عنها الأستاذ محمد قرطوم و الأستاذ إسماعيل كرواد المحاميان بهيئة الدار البيضاء.

**<u>بوصفها طالبة من جهة.</u>**

**وبين:** ******.

الكائن بشارع

ينوب عنه الأستاذ الخاميس فاضيلي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بصفته مطلوب في الطعن من جهة أخرى.

بحضور:- ******.

الكائن ينوب عنه الأستاذ حسن الحيحي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

- ******.
- الكائن

**<u>بوصفهم مطلوبين من جهة أخرى.</u>**

بناء على مقال الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2023/05/11.

وتطبيقا لمقتضياتالمادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

## وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث تقدمت شركة " ******موروكو انيفرسال ايديكشن كانسل ****** ******" بواسطة دفاعها بتاريخ بمقال مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2023/01/26 تطعن بمقتضاه ببطلان الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 2022/11/12 عن الهيئة التحكيمية المكونة من الأستاذ أحمد حرث بصفته محكما أول، و الأستاذة فاطمة بنسي بصفتها محكمة ثانية، و الأستاذ طارق مصدق بصفته محكما ثالثا ، و القاضي ب" **في الشكل: بعدم قبول الطلبات المقدمة من طرف طالب التحكيم ****** في مواجهة المطلوبين في التحكيم ****** و ******، و بقبول الطلبات المقدمة من طالب التحكيم السيد ******، وبقول الطلبات المضادة المقدمة من طرف المطلوبة في التحكيم شركة "**********"،وفي الموضوع: بخصوص الطلبات الأصلية الحكم على المطلوبة في التحكيم بأدائها لطالب التحكيم السيد حميد بلال مبلغ 2.994.333,33 درهما نظيرة التعويض على شكل أجور شهرية، ومبلغ 1.812.957,00 درهما نظير تعويض سنوي بنسبة 2.5% من رقم المعاملات، ومبلغ 1.106.719,00 درهما نظير التعويض المستحق عن الحساب الجاري لطالب التحكيم لدى الشركة المطلوبة في التحكيم عن سنوات 2017 الى غاية 2021 ، و مبلغ 350.000,00 دهم نظير التعويض عن عدم التنفيذ و التماطل و رفض باقي الطلبات، وبالنسبة للطلبات المضادة المقدمة من طرف المطلوبة في التحكيم الحكم برفضها، وبالنسبة لأتعاب ومصاريف التحكيم الحكم بأداء المطلوبة في التحكيم في شخص ممثلها القانوني لفائدة طالب التحكيم السيد ****** أتعاب الهيئة التحكيمية المؤداة من طرفه في حدود مبلغ 337.500,00 درهم مع إبقاء اتعاب الهيئة التحكيمية المؤادة من جانب المطلوبة في التحكيم على عاتقها وإبقاء مصاريف التحكيم على عاتق كل طرف"،**

- **في الشكل:**

حيث إنه ليس بالملف ما يثبت تبليغ الحكم للطاعنة مذيلا بالصيغة التنفيذية و بما أن الطعن جاء مستوفيا لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا فإنه يتعين التصريح بقبوله شكلا.

- **في الموضوع:**

حيث يستفاد من مستندات الملف و من المقرر التحكيميأن ****** شريك في شركة " ******موروكو انيفرسال ايديكشن كانسل ****** ******" بنسبة 25% إلى جانب كل من سعيد كحيلة و ******، و بعد الإنتهاء من مرافق الأكاديمية في عام 2015، شرعت الشركة في نشاطها التربوي خلال الموسم الدراسي 2016/2015 ، لكن مسير الشركة

****** لم يمكنه من حقوقه، فلجأ الطرفان إلى التحكيم في 2015/10/02 ، و تم اقتراح إجراء الصلح و تم إبرام اتفاقية بين الشركاء في 2017/06/23، من أهم بنوده" **أولا** : أن تؤدي الشركة لفائدة ****** أجر صافي قدره 250.000,00 درهم شهريا مع سكنوظيفي ، و لفائدة ****** أجر صافي قدره 130.000,00 درهم شهريا، و لفائدة ****** أجر صافي قدره 150.000,00 درهم، **وثانيا** : أن يستفيد أبناء و أفراد عائلة كل شريك إلى الدرجة الثالثة من التمدرس مجانا بالمدرسة المستغلة من طرف الشركة، و ذلك من أول مستوى الى اخر مستوى تنظمه المدرسة، و **ثالثا** :أن يستفيد كل الشركاء من تعويض سنوي بنسبة 2,5 %من رقم معاملات الشركة السنوية ،و يؤدى لكل واحد من الشركاء بالتناسب على أساس مبلغ الأجر الشهري لكل شريك ، و **رابعا** : تقبل الشركة إبرام عقد كراء الشقة المملوكة ل****** الكائنة ب101 شارع 2 مارس الطابق الخامس الدار البيضاء ،و يصرح الشركاء بانهم يرخصون له بهذا العقد بسومة كرائية قدرها 18.000,00 درهم شهريا، و أن مدة عقد الكراء محددة في ثمان سنوات ابتداء من التوقيع على هذا الاتفاق ، و يمكن الرفع من التعويضات أعلاه كل خمس سنوات ابتداء من تاريخ التوقيع عليهذا الاتفاق، و **خامسا** : اتفق الشركاء فيما بينهم بأن يؤدى لكل شريك تعويضا عن حسابه الجاري بالشركة بالنسبة المعمول بها قانونا في آخر كل سنة على أن تتم تصفية تعويض الحساب الجاري للشركة ابتداء من التوقيع على الاتفاق ، و **سادسا**: خلافا للاتفاق المبرم بين الشريك الأول و الثاني و موضوع برتكول الاتفاق المؤرخ في 2011/12/13 الذي قضى بتجميد الحساب الجاري للشركاء لمدة 20 سنة، اتفق الشركاء على أنه لكل شريك الحق في طلب استرجاع مبلغ حسابه الجاري في الشركة بعد أجل 6 سنوات من تاريخ التوقيع على الإتفاق الحالي ، و**سابعا**: يلتزم الشركاء على توزيع الأرباح بعد مرور أجل اقصاه 6 سنوات من تاريخ التوقيع على هذا الاتفاق، و يمكن تقليص أجل 6 سنوات باتفاق الشركاء او خلال الجموع العامة للشركة ، و **ثامنا**: يصرح الشركاء بالحرص على الإتحاد فيما بينهم من أجل الاستمرار في الشركة ، والعمل على تحقيق المصلحة الإجتماعية للمؤسسة و النهوض بها في إطار حسن المعاملة و الشفافية في التسيير الإداري و المالي دون تشويش أو عرقلة من أحدهم"، و بعد توقيع جميع الأطراف على عقد الصلح بادر مسير الشركة إلى تنفيذه جزئيا بخصوص ما يتعلق بالأجور الشهرية فقط، حيث شرع في تمكينه من مستحقاته الشهرية المحددة في مبلغ 130.000,00 درهم ابتداء من شهر شتنبر 2017 الى غاية شهر نونبر 2019 ،أما باقي بنود الاتفاقية قلم ينفذ منها أي شيء ، و بعد فشل الوساطة انتقلإلى تفعيل البند 16 من الإتفاقية الذي ينص على مسطرة التحكيم ، و التمس الحكم له بمبلغ 3.510.000,00 درهم عن مستحقاته الشهرية من دجنبر 2019 إلى فبراير 2022، و مبلغ 1.812.957,00 درهم نظير تعويض سنوي بنسبة 2.5% من رقم المعاملات عن سنوات من 2017 إلى 2021، ومبلغ 1.106.719,00 درهم نظير التعويض المستحق عن الحساب الجاري عن سنوات 2017 الى غاية 2021 ، و مبلغ 1.000.000,00 دهم نظير التعويض عن عدم التنفيذ و التماطل، و بعد تمام الإجراءات صدر الحكم موضوع الطعن بالبطلان.

## أسباب الطعن

حيث أسست الطالبة أسباب طعنها في الحكم التحكيمي على الأسباب التالية:**ففي شأن بطلان الحكم التحكيمي لفساد التعليل و نقصانه** ، فحول الطلب المعنون من طرف الهيئة التحكيمية بالمطالبة بمبلغ 3.510.000,00 درهم كتعويض عن الأجور الشهرية عن العلاقات العامة و الإستشارية من 2019 إلى 2022 ، فإن الهيئة التحكيمية أوردت

دفوع العارضة ناقصة و لم تضمنها في الحكم التحكيمي طبقا لمقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 327-23 ، و استجابت للطلب بتعليل يتضمن خمس حيثيات ، الحيثية الأولى جاء فيها" **حيث إن الهيئة التحكيمية ترى بداية أنه ينبغي بيان أن اتفاق الصلح المعتبر بمثابة اتفاقية بين الشركاء موضوع النزاع يجب النظر فيه في شموليته و سياقه عند إبرامه اعمالا لمقتضيات الفصل 464 من قانون الالتزامات و العقود ... و هو الأمر الذي سار عليه قضاء محكمة النقض ... و حيث إنه من جهة أولى فإن الإتفاق المذكور قد جاء صريحا حينما أكد على ما اسماه صراحة في ديباجته على " الامتيازات التي اتفقوا على منحها لبعضهم البعض ( اي الشركاء ) داخل الشركة كل على أساس مساهمته و عمله و ضماناته داخل الشركة** "، و الحيثية الثانية جاء فيها :" **و حيث إنه من جهة ثانية فان الإشارة إلى الأجور الشهرية الممنوحة لجميع الشركاء بدون استثناء قد جاءت في إطار ما تمت تسميته بالتعويضات و المكافآت و الإمتيازات التي تؤديها الشركة المطلوبة في التحكيم على النحو الوارد في الفقرة الأولى من البند الثالث من الاتفاقية**"، و لمناقشة ما جاء في هاتين الحيثيتين فان أول سؤال يتبادر الى الذهن هو ما هو العمل الذي قام به ****** داخل الشركة أو خارجها و ماهي الضمانات التي قدمها لها، و قد دفعت العارضة بخصوص هاتين الحيثيتين بمقتضى مستنتجاتها الكتابية بأن ****** أسس طلبه المتعلق بالأجر على مقتضيات البند الثالث منالإتفاقية الذي ينص على أنه"...و كمقابل على الأعمال التي يقوم بها كل شريك انطلاقا من منصبه سواء داخل الشركة أو خارجها من تسيير إداري و مالي و عن العلاقات العامة و الإستشارية التي يقوم بها كل شريك من أجل النهوض بسمعة الشركة تم الإتفاق بالإجماع بين الشركاء على أن يحظى كل واحد منهما في الشركة بالتعويضات والمكافآت و الإمتيازات تؤديها الشركة في إطار أجور شهرية..."، و بالتالي فإن هذا الأجر مرتبط بشرطين أساسيين أولهما ان يكون هذا الأجر كمقابل على العمل الذي يقوم به كل شريك في الشركة، وثانيهما أن يكون لهذا الشريك منصب معين بالشركة سواء داخلها او خارجها، و أن العارضة تؤكد بأن ****** لم يسبق له يوما أنكان أجيرا في الشركة او قدم لها خدمات سواء داخلها أو خارجها ،و أن الأجر يكون مقابل العمل عملا بمقتضيات مدونة الشغل و طبقا لمقتضى العقد نفسه، و بخصوص الشرط الثاني فإن ****** لم يتم تعيينه في أي منصب على الإطلاق و لم يتم التصريح به لدى أي جهة من الجهات الخارجية بهذا الخصوص سواء لدى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي أو السلطات الادارية المغربية أو الجهة المانحة للاعتماد الأمريكي، و أن كل شخص له منصب في الشركة بإمكانه الحصول على شهادة للعمل تفيد نوع المنصب المسند إليه ، و تنص الفقرة ما قبل الأخيرة من المادة 15 من النظام الاساسي للشركة على أنه "يمكن للمسير أو للمسيرين أن يمنحوا في أي وقت توكيلا خاصا أو عاما لشريك أو عدة شركاء أو حتى لشخص أجنبي عن الشركة من أجل التكفل بشؤون الشركة و يخضع التوكيل المذكور للقواعد العادية المنضمة لفترة الانتداب "، و أن المسير لم يسبق له أن كلف ****** بأية مهمة او عمل و ليس له أي مكتببالشركة، كما أن ****** لم يثبت أنه قام بأي عمل معين لفائدة الشركة سواء داخلها او خارجها و كان له منصب بها، بحيث تمسك بقيامه بخدمات العلاقات العامة طبقا للبند الثالث من الإتفاقية، و جاء في الحيثية الثالثة " **و حيث من جهة ثالثة فإن الاتفاق قد استبعد صراحة مفعوم الإعتبار الشخصي على ما تم تسميته بالتعويضات و المكافآت و الإمتيازات و الأجور الممنوحة لجميع الشركاء في الشركة إذا أشار الاتفاق في البند 12 منه إلى أنه " تسري بنود الإتفاق الحالي على كل شريك جديد يلتحق بالشركة سواء عن طريق الإرث أو عن طريق اقتناء حصص أحد الشركاء في رأسمال الشركة** "، " **و حيث إن هذه المقتضى**

**الاتفاقي الصريح يؤكد و يثبت بشكل لا يدع مجالا للشك بأن تلك المكافئات و الامتياز المدفوعة على شكل أجر هي مرتبطة بصفة الشريك و ليس بصفة الأجير و أن المطلوبة في التحكيم لم تدل باي مقبول يثبت وجود علاقة شغلية و ترتيب كافة آثارها على طالب التحكيم و كذا على باقي الشركاء الاخرين حتى يتسنى للهيئة التحكيمية مسايرة التكييف القانوني للامتياز المتمسك به طرف المطلوب في التحكيم على أساس أنه أجر**"، وأن الهيئة التحكيمية بهذا التعليل تكون قد غيرت أساس الطلب الذي هو المطالبة بتعويضه عن العمل في إطار العلاقات العامة والاستشارية التي يقوم به خارج الشركة من اجل النهوض بسمعتها، و استبعدت ما جاء في البند الثالث من الاتفاقية المرتكز عليه في الطلب و الذي جاء فيه ".... و كمقابل على الاعمال التي يقوم بها كل شريك انطلاقا من منصبة سواء داخل الشركة او خارجها من تسيير اداري و مالي و عن العلاقات العامة و الاستشارية التي يقوم بها كل شريك من اجل النهوض بسمعة الشركة تم الاتفاق بالإجماع بين الشركاء على أن يحظى كل واحد منهما في الشركة بالتعويضات والمكافآت والامتيازات تؤديها الشركة في إطار أجور شهرية" ، و اعتبرت على أن ما جاء في البند الثالث المتعلق بالأجر من الإتفاقية المذكورة يستفيد منه ورثة الشركاء بعد وفاتهم و نفس الشيء بالنسبة لخلفهم الخاص، و أن ما جاء في هذا التعليل لو تم تضمينه بالنظام الاساسي للشركة لكان باطلا على اعتبار أن حقوق ****** باعتباره شريكا في الشركة يضمنها له القانون الاساسي للشركة من جهة و قانون 5.96 المنظم لشركة التضامن و شركة التوصية البسيطة و شركة التوصية بالأسهم و الشركة ذات المسؤولية المحدودة و شركة المحاصة من جهة ثانية ، وليس اتفاق الشركاء في الشركة فيما بينهم ، و أن حقوق الشركاء منصوص عليها بمقتضى المادة 13 من النظام الأساسي للشركة و التي جاء فيها " يعطى كل نصيب لمالكه حقا في الأرباح الموافقة للأنصبة و في أصول الشركة تناسبا مع عدد الانصبة الموجودة"، و أن المادة 84 من قانون 5.96 تنص على أنه يمكن مطالبة الشركاء بإرجاع ما تسلموه من أرباح غير مطابقة للأرباح مكتسبة بصورة حقيقية فبالأحرى أن يقوم الشركاء فيما بينهم على تحديد هكذا مبالغ خارج الإطار القانوني، و الحيثية الرابعة جاء فيها " **و حيث إنه من جهة رابعة فإنه من الثابت ان المطلوبة في التحكيم قد قامت بتنفيذ الالتزام موضوع الاتفاق و ذلك من خلال منح جميع الشركاء الأجر المتفق في شأنه المنصوص عليه في الفقرة الاولى من البند الثالث منه دون ادنى تحفظ من جانبها قبل أن تتوقف عن ذلك و أن تقرر عدم إعماله بموجب الجمع العام الاستثنائي المنعقد بتاريخ 05 نونبر 2021 ،أي ان المطلوبة في التحكيم التي كانت طرفا موقعا على الاتفاق و مدينة بالالتزامات المالية المنصوص عليها في الاتفاق الصلح قد أجازته وفق أحكام الإجازة المنصوص عليها في القانون المغربي الواجب التطبيق و أن التراجع عنه بعد الشروع في تنفيذه يبقى أمرا غير مستساغ قانونا و منطقا** "، و لمناقشة هذه الحيثية فانه يتعين القول بأن الهيئة التحكيمية لم تجب على ما تمسكت به العارضة بخصوص هذه النقطة بمقتضى مستنتجاتها الكتابية و التي جاء فيها بأن الشروع والإستمرار في تنفيذ البند المتعلق بالأجر موضوع الطلب الأول لا يضفي على الاتفاقية صبغة المشروعية بل ان ما دفع في هذا الاطار يعتبر اداء قد دفع بغير حق و يتعين استرجاعه ويؤدي الى مسؤولية المسير بشأنه كذلك و هوما اقر به هذا الأخير بجلسة البحث ، و الحيثية الخامسة جاء فيها : "**و حيث إنه من جهة خامسة فإنه بالرجوع الى اتفاق الصلح موضوع النزاع التحكيمي يتبين انتفاء موجبات الطعن في اتفاق الصلح وفق مقتضيات الفصل 1111 من قانون الالتزامات والعقود**"، و لمناقشة هذه الحيثية فانه يتعين القول كذلك بان الهيئة التحكيمية لم تجب على ما تمسكت به العارضة بهذا الخصوص بمقتضى مستنتجاتها

الكتابية بكونها لا تنازع أبدا في المقتضى العقدي المتعلق بالصلح و بالضبط ما تم التنصيص عليه في البند 14 من الإتفاقية، و ما تمسك به ****** أنه لا يفرق بين النزاعات القائمة بين الشركاء في الشركة و هي موضوع الصلح و بين النزاعات القائمة بينهم و بين الشركة، فالبند يهم الشركاء في الشركة و ليس الشركة، و أن الهيئة التحكيمية بتعليلها تكون قد قوضت النظام الأساسي للشركة و القواعد المنظمة لقانون الشركات و هذا ما يجعله فاسدا و ناقصا، و حول الطلب الثاني المتعلق بالمطالبة بتعويض سنوي بحسب نسبة 2,5% من رقم معاملات الشركة السنوية يؤدى على Hساس مبلغ الاجر الشهري من تاريخ ابرام الاتفاقية الى نهاية سنة 2021 فيكون ما مجموعه 1.812.957,00 درهم، فإن طالب التحكيم ارتكز على الفقرة ما قبل الأخيرة من البند الثالث من اتفاقية الصلح ، و دفعت العارضة بأن مبلغ الأجر الشهري لكل شريك المحدد أعلاه هو ما تم تحديده في الفقرة الأولى من البند الثالث من الاتفاقية والتي تنص على أن تقاضي هذا الأجر يكون كمقابل على الأعمال التي يقوم بها كل شريك انطلاقا من منصبه سواء داخل الشركة أو خارجها من تسيير إداري ومالي وعن العلاقات العامة الاستشارية التي يقوم بها كل شريك من أجل النهوض بسمعة الشركة، و إذا كان ****** ليس له أجر أصلا فكيف له ان يتقدم بهذا الطلب المترتب أساسا على الأجر وان حقوق الشركاء منصوص عليها بمقتضى المادة 13 من النظام الأساسي للشركة التي تعطي للشركاء الحق في الأرباح الموافقة للأنصبة وفي أصول الشركة تناسبا مع عدد الأنصبة الموجودة ، و أن الهيئة التحكيمية استجابت لهذا الطلب بالتعليل التالي: " **حيث إنه بالرجوع الى الإتفاق موضوع النزاع فان يتبين انه قد جاء عاما وشاملا لمجموعة من المقتضيات العقدية في إطار ما تم الاتفاق عليه صلحا ، وحيث انه تبعا لذلك تكون مبررات استحقاق التعويض على شكل أجور شهرية الواردة في الفقرة الأولى من البند الثالث مطبقة بدورها على التعويض الوارد في الفقرة الثالثة من البند الثالث مادام أن التعويض السنوي المحتسب على شكل نسبة من رقم المعاملات قد حاز على موافقة كل الشركاء بالإجماع، وان المطلوبة في التحكيم شركة ******موركو انيفر نسال اديكايشن كونسيل قد وقعت على هذا الاتفاق باعتبارها مدينة بالتزام مالي بالأداء...**"، و أن الهيئة التحكيمية باستجابتها لهذا الطلب تكون قد استبعدت دفوعات العارضة و لم تعرها أي اهتمام، ذلك أن البندين الأول و 14 لا يهمان الشركة بل يهمان الشركاء، و حول الطلب الثالث المتعلق بالمطالبة بتعويض عن الحساب الجاري بالشركة منذ إبرام الإتفاقية إلى نهاية سنة 2021 بمبلغ 1.106.719,00 درهم، فإنه لا يوجد ضمن القانون رقم 5.96 أو النظام الأساسي للشركة ما يعطي الحق لأي مسير أو شريك له حساب جاري بالشركة المطالبة بالتعويض عنه، و الحساب للشركاء في أية شركة يعتبر دينا في ذمة هذه الأخيرة و لا يمكن اعتباره إلا بإثبات صحته و المصادقة عليه من طرف الجمعية العمومية، و أن الهيئة التحكيمية استجابت لهذا الطلب بالتعليل التالي:" **حيث إنه بالرجوع إلى اتفاق الصلح المتضمن لشرط التحكيم فإنه ينص في البند الخامس صراحة على استحقاق تعويض عن الحساب الجاري، و حيث إن هذا الطلب يبقى مقتضى اتفاقي ملزم لأطرافه و لا علاقة له بالحساب الجاري المتمسك به من طرف المطلوبة في التحكيم....**"، و أن الهيئة التحكيمية اعتمدت نسبة مائوية معينة لإحتساب التعويض الإجمالي المستحق دون تحديد المبلغ الذي على أساسه تم تحديد هذه النسبة، و حول الطلب الرابع المتعلق بالمطالبة بتعويض 1.000.000,00 درهم كتعويض عن عدم تنفيذ الإتفاقية فإن الهيئة التحكيمية استجابت لطلب التعويض و لم تجب عن دفوعها بخصوصه بحيث أن الإطار القانوني الذي يتعين أن يناقش فيه هو النظام الأساسي للشركة و القانون رقم 5.96 و القانون رقم 65.99 المتعلق بمدونة الشغل و مقتضيات قانون الإلتزامات و

العقود، و **في شأن بطلان الحكم التحكيمي لأنه صدر خلافا لقواعد من النظام العام** ، بحيث خرق مقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 327-23 التي توجب أن يتضمن الحكم التمهيدي موجزا للوقائع و ادعاءات الأطراف و دفوعاتهم ، و أن الحكم التحكيمي لم يتضمن في وقائعه أي موجز للوقائع و ادعاءات الأطراف و دفوعاتهم ، و اكتفى بسرد الإشارة إلى الإدلاء بالمذكرات و التعقيبات دون تدوين مضامينها، كما لم يتضمن ماراج بجلسة البحث، و أنه خرق مبدأ الحياد الذي مس بحقوق دفاع العارضة، ذلك ان الهيئة التحكيمية بعدم تضمينها لما راج بجلسة البحث في الوقائع و بعدم اشارتها الى تصريحات العارضة في شخص ممثلها القانوني و الشهود الذين حضروا بجلسة البحث، ودون الاشارة الى ذلك في التعليل كذلك ، وانه لما اثبتت العارضة بجلسة البحث بان بلال حميد لم يسبق له ان قام باي عمل لفائدة الشركة قامت الهيئة التحكيمية وفي اطار تعليلها بتغيير سبب الدعوى و اساس الطلبات و اعتبرت على ان الشركاء في الشركة لهم الحق في الاتفاق على اقتسام اموال الشركة سواء قاموا بأعمال لفائدتها ام لا ،و استبعدت الشرط الوارد في البند الثالث من الاتفاقية المشار اليه اعلاه كما انها استمعت الى شخص يسمى عماد بوكاد بصفته يمثل طالب التحكيم دون ادلائه بأي توكيل خاص رغم اعتراض العارضة في شخص ممثلها القانوني على ذلك ،واعتمدت وثيقة صادرة عنه كذلك بخصوص احتساب التعويض عن رقم معاملات الشركة وعن التعويض عن الحساب الجاري واعتبرتها خبرة ،في حين انها ليست خبرة انجزت وفق الشروط القانونية، وعدم اجابتها على كل دفوع العارضة خاصة الدفوع التي تتعلق بعدم مواجهة العارضة بالاتفاقية سند الدعوى ومنها عدم المصادقة عليها من طرف الجمعية العامة، فإن الهيئة التحكيمية تكون قد خرقت مبدأ الحياد و مست بحقوق دفاع العارضة، و خرقت مقتضيات الفصل 230 من ق.ل.ع بحيث إنه إذا كانت الهيئة التحكيمية قد اعتبرت بان الاتفاقية المستند عليها في الدعوى تخضع المقتضيات الفصل 230 من ق.ل. ع، فهي نفسها قد خرقت هذا المقتضى وذلك بعدم اخذها بالشرط الوارد في البند الثالث من الاتفاقية والمشار اليه اعلاه واستبعدته بعلة انها قامت بتفسير العقد طبقا لمقتضيات الفصل 464 من ق.ل.ع، و خرق مقتضيات النظام الاساسي للشركة والقواعد القانونية للشركات التي تعطي للشركاء الغير العاملين بالشركة الحق في اقتسام الارباح كما خرقت مقتضيات مدونة الشغل التي من مبادئها ان الاجر يكون مقابل العمل، وأن الهيئة التحكيمية بخرقها لهذه القواعد التي تعتبر من النظام العام تكون قد عرضتحكهما للبطلان، و حول الطعن فيما قضى به الحكم التحكيمي بخصوص الطلب المضاد فإنها تعتمد نفس الأسباب بحيث التمست فيه عدم مواجهتها باتفاقية الصلح المؤرخة في 2017/06/23 جزئيا بالنسبة للبنود التالية: جميع الفقرات التي تم التنصيص عليها في البند الثالث من الاتفاقية باستثناء كراء الشقة، و ما تم التنصيص عليه في البند الرابع والمتعلق بالرفع من التعويضات ، و ما تم التنصيص عليه في البند الخامس من الاتفاقية والمتعلق بالتعويض على الحساب الجاري، واحتياطيا التصريح والحكم بإبطال الاتفاقية المذكورة جزئيا بالنسبة لنفس البنود التي تعتبرهاالعارضة غير مواجهة بها وغير ملتزمة بها ولمخالفتها للقانون، و أن الهيئة التحكيمية قضت برفض الطلبات المتعلقة بالطلب المضاد بالتعليل التالي: "**حيث ان الهيئة التحكمية تعتبر ما يلي: أنه من جهة أولى فانه بالرجوع الى محضر الجمع العام الاستثنائي المنعقد بتاريخ 05 نونبر 2021 والذي يبقى مرتبطا كليا باتفاق الصلح المتضمن لشرط التحكيم فانه يتبين ان موجبات ابطال اتفاق الصلح وكذا الغاءه يبقى غير متوافر في النازلة لعدم استفاء الشروط الواردة في الفصل 1111 من قانون الالتزامات والعقود وكذا عيوب الإرادة التي تعطي الحق في الابطال وفقا للقواعد العامة ،و نفس الأمر بالنسبة لطلب الإلغاء، و أن الهيئة التحكيمية**

**برجوعها الى وثائق الملف تبين لها ان شروط الابطال والالغاء غير متوافرة في نازلة الحال...."** ، وأن الهيئة التحكيمية بهذا التعليل تكون قد رفضت الطلب المتعلق بعدم المواجهة وذلك بتمسكها بمقتضيات قانون الالتزامات والعقود من جهة، ومن جهة ثانية استبعدت القوانين الواجبة التطبيق على الشركة العارضة وأصرت على أن ما تم التصالح بشأنه بين الشركاء يشمل أيضا العارضة والحال ان الأمر ليس كذلك، كما أنها لم تجب على ما تمسكت به العارضة بمقتضى مستنتجاتها الكتابية بكون الاتفاقية سند الدعوى لم تتم المصادقة عليها من طرف الجمعية العامة، وبخصوص رفضها للطلب الاحتياطي الرامي الى ابطال الاتفاقية جزئيا بخصوص البنود المحددة في الطلب المضاد بعلة أن عيوب الرضى التي تعطي الحق في الابطال غير متوفرة في النازلة والحال ان العارضة لم ترتكز في طلبها المتعلق بالإبطال على عيب من عيوب الرضى ، و إنما بسبب أن الاتفاقية مخالفة للقانون من جهة وغير مصادق عليها من طرف الجمعية العامة من جهة ثانية وبالتالي فان أي عقد يكون مخالفا للقانون يكون معرضا للإبطال، و أن العارضة تعتبر بأن هذا التعليل جاء ناقصا من جهة وفاسدا من جهة ثانية وهو الشيء الموازي لانعدامه مما يعرض الحكم التحكيمي المطعون فيه للبطلان، و أنه مخالف للنظام العام، كما انه يتعين تحميل المطلوب ****** كامل أتعاب المحكمين و مصاريف هذه الدعوى، و التمست التصريح ببطلان الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 2022/11/12 عن الهيئة التحكيمية المتكونة من الأستاذ أحمد حرث بصفته محكما أول، و الأستاذة فاطمة بنسي بصفتها محكمة ثانية، و الأستاذ طارق مصدق بصفته محكما ثالثا، و بعد التصدي الحكم برفض جميع الطلبات الأصلي و احتياطيا عدم قبولها، و في الطلب المضاد التصريح بعدم مواجهتها باتفاقية الصلح المؤرخة في 2017/06/23 جزئيا بالنسبة للبنود التالية: جميع الفقرات التي تم التنصيص عليها في البند الثالث من الاتفاقية باستثناء كراء الشقة، و ما تم التنصيص عليه في البند الرابع والمتعلق بالرفع من التعويضات ، و ما تم التنصيص عليه في البند الخامس من الاتفاقية والمتعلق بالتعويض على الحساب الجاري، واحتياطيا التصريح والحكم بإبطال الاتفاقية المذكورة جزئيا بالنسبة لنفس البنود التي تعتبرهاالعارضة غير مواجهة بها وغير ملتزمة بها ولمخالفتها للقانون، و تحميل المطلوب ****** كافة أتعاب المحكمين و مصاريف التحكيم و المصاريف القضائية موضوع طلب الطعن بالبطلان، و أرفقت مقالها بنسخة من الحكم التحكيمي، و صورة من الإتفاقية، و نسخة من النموذج 7 من السجل التجاري للشركة، و صورة من محضر جمع عام استثنائي مؤرخ في 2021/11/05، و صورة من النظام الأساسي للشركة.

و بجلسة 2023/03/16 أدلى نائب المطلوب في الطعن ****** بمذكرة جوابية جاء فيها أنه تم تبليغ نسخة من الحكم التحكيمي للطاعنة توصلت به بتاريخ 2022/11/15، و في الموضوع بخصوص السبب الأول لبطلان المتخذ من فساد التعليل و نقصانه فإن الصحيح هو ماورد في الحيثية الأولى و الثانية من الحكم التحكيمي من كون أساس الأجور المقررة لكافة الشركاء هو الإمتياز التي اتفقوا على منحها بعضم للبعض الآخر على أساس مساهمة كل واحد منهم بعمله سواء داخل الشركة أو خارجها، و الطاعنة تحاول تأويل ذلك حسب مزاجها، و بخصوص الحيثية الثالثة فإن الطاعنة زعمت أن الهيئة التحكيمية غيرت أساس الطلب الذي هو تعويض الطالب عن العمل في إطار العلاقات العامة و الإستشارية التي يقوم بها خارج الشركة، معتبرة أن حقوقه يضمنها له القانون الأساسي للشركة و القانون رقم 5.96 و ليس اتفاق الشركاء، و الحال أن ما طلب به هو مواصلة تنفيذ اتفاقية الصلح التي تخضع لقانون الإلتزامات و العقود و ليس لقانون الشركات،

و بخصوص الحيثية الرابعة و الخامسة فإن أسباب الطعن في الصلح غير متوفرة طبقا للفصل 1111 من ق.ل.ع، و بخصوص الطلب المتعلق بتعويض سنوي 2,5% من رقم معاملات الشركة السنوية فإنه أدلى بالوثائق المحاسبية للشركة ، و أدلى بخبرة حسابية، و عن المطالبة بالتعويض عن الحساب الجاري بالشركة منذ إبرام الإتفاقية إلى نهاية سنة 2021 فإن الهيئة سجلت بأن الطاعنة لم تطعن في الوثائق المقدمة لها و لم تسجل أي تحفظ بشأنها إلى غاية اقفال باب المناقشة فتكون قد أقرتها، و بخصوص الطلب الرابع فإن القانون الأساسي و قانون الشركات خول للشركاء ابرام اتفاقية الصلح التي لم يسبق لأي طرف أن طعن فيها بحيث تم تنفيذها لمدة سنتين، و بخصوص السبب المتخذ من مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام فإنه أورد الوقائع أصل النزاع و لخصها في 11 صفحة، ثم عرؤج على شرط التحكيم و تعيين المحكمين و إجراءات التحكيم و الأوامر الإجرائية، ثم أورد فقرة تتعلق بمحررات الطرفين، و انتقل على تعليل الحكم التحكيمي، و التمس رد دفوعات الطاعنة و تأييد الحكم التحكيمي و الأمر بتنفيذه مع النفاذ المعجل و تحميل الطاعنة مصاريف الدعوى، و أرفق مذكرته بصورة من قرار صادر عن محكمة النقض.

و بجلسة 2023/04/06 أدلى نائب المطلوب حضوره ****** بمذكرة جوابية جاء فيها أنه يتبنى جميع أسباب الطعن التي تقدمت بها الشركة، و انه يعيب على المقرر التحكيمي تمديد عقد الصلح للشركة و ليس للرشكاء فقط ، كنا يعيب عليه تفسيره للفقرة الأولى و الفقرة ما قبل الأخيرة من البند الثالث من العقد، ذلك أن المقتضيات المتعلقة بالصلح تهم الشركاء فيما بينهم و لا تهم الشركة، طبقا للبندين 1 و 14 من العقد، و ان الإتفاقات التي توافق عليها الشركة يجب أن تناقش في إطار جمع عام استثنائي، و ان المقتضيات المتعلقة بالأجر واضحة و مرتبطة بشرطين هما أن يكون الأجر مقابل العمل الذي يقوم به كل شريك في الشركة، و أن يكون للشريك منصب معين بداخل الشركة أو خارجها، و أن المطلوب ****** طالب بالأجر على أساس أنه يقوم بعمل لفائدة الشركة و لم يثبت قيامه بأي عمل لفائدتها، و التمس الحكم وفق ما جاء في مقال الطعن بالبطلان.

و بجلسة 2023/05/11 أدلى نائب الطالبة بمذكرة تعقيبية جاء فيها أن الحكم التحكيمي خرق القواعد الجوهرية لقانون الشركات و الفصل 228 من ق.ل.ع، و أن الحكم التحكيمي جاء ناقص و فاسد التعليل بحيث خالف القواعد الجوهرية للإجازة المنصوص عليها في الفصلين 317 و 318 من ق.ل.ع ، بحيث أن أهلية الطاعنة منعدمة لأن الجمعية العامة لم توافق على اتفاقية الصلح، و الطلبات المقدمة مخالفة للقانون الأساسي للشركة و للقانون رقم 5.96 و لمدونة الشغل، و ان الطاعنة أجنبية عن العقد و يتعين إعمال الفصلين 228 و 33 من ق.ل.ع، و ان هيئة التحكيم خرقت الفصل 3 من ق.م.م باعتمادها الفصل 1111 من ق.ل.ع لرفض الطلب المقابل، في حين أن النص الواجب التطبيق هو 894 من ق.ل.ع الذي ينص على أنه " **لا يجوز للوكيل، أيا ما كان مدى صلاحياته، بغير إذن صريح من الموكل توجيه اليمين الحاسمة، ولا إجراء الإقرار القضائي، ولا الدفاع أمام القضاء في جوهر الدعوى، ولا قبول الحكم أو التنازل عنه، ولا قبول**

**التحكيم أو إجراء الصلح، ولا الإبراء من الدين، ولا تفويت عقار أو حق عقاري ولا إنشاء الرهن رسميا كان أم حيازيا أو بدون حيازة، ولا شطب أي رهن من الرهون الرسمية أو الرهون بدون حيازة أو التنازل عن الضمان ما لم يكن ذلك في مقابل الوفاء بالدين، ولا إجراء التبرعات ولا شراء أو تفويت لأصل تجاري أو تصفيته. ولا التعاقد على إنشاء شركة أو شياع، وكل ذلك ماعدا الحالات التي يستثنيها القانون صراحة**"، و بالتالي لا يترتب أي أثر في مواجهة الشركة لأي تصرف يصدر عن أحد مسيريها دون أن تأذن به جمعيتها العامة، و أن الحكم التحكيمي مس بالنظام العام لخرقه الأحكام المتعلقة بالشخصية المعنوية لأن اتفاق التحكيم لا يسري إلا في مواجهة الشركاء طبقا للبندين 1 و 14، و أن الكيان القانوني للشركة مستقل عن الشركاء فيها، و حول خرق الفصل 12/327 من ق.م.م فإن هذا الفصل ينص على أنه يقع الإستماع من طرف الهيئة التحكيمية مع أداء اليمين القانونية للشهود ، و المحكمة التحكيمية أصدرت أمرا إجرائيا رقم 1 بتاريخ 2022/02/24 بحيث قررت الإستماع إلى الأشخاص الواردة أسماؤهم و صفاتهم المحددين في مراسلة طالب التحكيم و المطلوبة في التحكيم على سبيل الإستئناس و دون أداء اليمين القانونية، مخالفة بذلك الأمر الإجرائي رقم 1، و حول خرق الفصل 6/327 فإن المحكمين الأول و الثاني لم يقدما أية وثيقة يعبران فيها عن حيادهما و استقلالهما، فتكون الهيئة التحكيمية قد شكلت بطريقة غير قانونية، كما أن الهيئة التحكيمية لم تعتني بتحرير وثيقة التحكيم ، و بالتالي تم حرمان العارضة من وثيقة محورية لضمان حقوق دفاعها، و التمس الحكم وفق مقال دعوى البطلان، و أرفق مذكرته بصورة من صفحات لمؤلفات فقهية، و صور من اجتهادات قضائية.

و أدلى دفاع الطالبة برسالة الإدلاء بوثيقة مؤرخة في 2023/05/29 أرفقها بصورة من قرار صادر عن محكمة النقض.

و بناء على ملتمس النيابة العامة الرامي إلى تطبيق القانون.

و حيث أدرج الملف بجلسة 2023/07/06 حضرها نواب الأطراف ، و تقرر اعتبار القضية جاهزة و حجز الملف للمداولة بجلسة 2023/07/13.

## محكمـة الاستئـناف

حيث التمست الطاعنة الحكم ببطلان الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 2022/11/12 عن الهيئة التحكيمية المتكونة من الأستاذ أحمد حرث بصفته محكما أول، و الأستاذة فاطمة بنسي بصفتها محكمة ثانية، و الأستاذ طارق مصدق بصفته محكما ثالثا للأسباب التالية:

- **في شأن السبب المتخذ من بطلان الحكم التحكيمي لفساد التعليل و نقصانه:**

حيث تمسكت الطاعنة بأن الهيئة التحكيمية أوردت دفوعها ناقصة و لم تضمنها في الحكم التحكيمي طبقا للفصل 327-23 ، و استجابت للطلب بتعليل ناقص لأن البند الثالث من الإتفاقية ربط حصول طالب التحكيم على التعويض الشهري المحدد في 130.000,00 درهم بشرطين أولهما أن يكون هذا التعويض مقابل العمل الذي يقوم به كل شريك، و ثانيهما أن يكون لهذا الشريك منصب معين داخلها أو خارجها، و الحال أن طالب التحكيم لم يكن أجيرا في الشركة و لم يقدم لها أي خدمات، و ان الهيئة التحكيمية غيرت أساس الطلب الذي هو المطالبة بتعويضه عن العمل في إطار العلاقات العامة والاستشارية التي يقوم بها طالب التحكيم خارج الشركة من اجل النهوض بسمعتها، و استبعدت ما جاء في البند الثالث من الاتفاقية ، و أن هذا البند يهم الشركاء في الشركة و ليس الشركة، و أن الهيئة التحكيمية بتعليلها تكون قد قوضت النظام الأساسي للشركة و القواعد المنظمة لقانون الشركات ، و أن الهيئة التحكيمية استجابت لطلب التعويض بنسبة 5,2 % من رقم المعاملات في حين أن حقوق الشركاء منصوص عليها بمقتضى المادة 13 من النظام الأساسي للشركة ، و أن الهيئة التحكيمية استجابت بهذا الطلب رغم دفعهابأن البندين الأول و 14 من الإتفاقية لا يهمان الشركة بل الشركاء ، و أن الهيئة استجابت طلب التعويض عن الحساب الجاري بالشركة منذ إبرام الإتفاقية إلى نهاية سنة 2021 بمبلغ 1.106.719,00 درهم رغم أنه لا يوجد ضمن القانون رقم 5.96 أو النظام الأساسي للشركة ما يعطي الحق لأي مسير أو شريك له حساب جاري بالشركة المطالبة بالتعويض عنه.

لكن حيث إن الثابت من الحكم التحكيمي أنه تمت الإشارة فيه إلى اتفاق التحكيم، و تضمن عرضا موجزا للوقائع وادعاءات الأطراف و محرراتهم، كما أشار ودفوعاتهم و إلى موقف المطلوبين في التحكيم، و أشارإلى المستندات و أوضح النقط التي تم الفصل فيها فيكون قد جاء محترما لمقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 327.23 من ق.م.م و يتعين رد هذا الدفع.

و حيث إنه بخصوص السبب المتخذ من نقصان التعليل و فساده بدعوى أن البند الثالث من الإتفاقية ربط حصول طالب التحكيم على التعويض الشهري المحدد في 130.000,00 درهم بشرطين أولهما أن يكون هذا التعويض مقابل العمل الذي يقوم به كل شريك و ثانيهما أن يكون لهذا الشريك منصب معين داخلها أو خارجهافإنه إضافة إلى أن هذا السبب لا يدخل ضمن أسباب الطعن بالبطلان لأنه يترتب عليه مراقبة تعليل الهيئة التحكيمية فإن الهيئة التحكيمية أجابت عن جميع دفوع الطالبة و اعتبرتها طرفا في اتفاق الصلح بتوقيعها عليه و شروعها في تنفيذه، و رتبت آثاره فيكون هذا الدفع غير مرتكز على أساس و يتعين رده.

- **<u>في شأن السبب المتخذ من بطلان الحكم التحكيمي لمخالفته قواعد النظام العام:</u>**

حيث تمسكت الطاعنة بأن الحكم التحكيمي خرق مقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 327-23 من ق.م.م لأنه لم يتضمن في وقائعه أي موجز للوقائع و ادعاءات الأطراف و دفوعاتهم، و أنه خرق مبدأ الحياد الذي مس بحقوق دفاعها لأنه لم يتضمن ما راج بجلسة البحث، و أنه خرق النظام الأساسي للشركة والقواعد القانونية للشركات التي تعطي للشركاء الغير العاملين بالشركة الحق في اقتسام الأرباح ،كما خرق مقتضيات مدونة الشغل لأن الأجر يكون مقابل العمل.

لكن حيث إنه و استنادا إلى التعليل أعلاه فقد ثبت للمحكمة احترام الحكم التحكيمي مقتضيات الفصل 327-23 من ق.م.م، كما أن الحكم التحكيمي طبق ما اتفقت عليه الطالبة و الشركاء في اتفاق الصلح و اعتبرت أنه يتعلق بالتعويضات و المكافآت و الإمتيازات التي تؤديها الطالبة طبقا للبند الثالث من الإتفاقية ، خاصة و أن البند 12 استبعد الإعتبار الشخصي بحيث نص على أن الإتفاقية تسري على شريك جديد يلتحق بالرشكة سواء عن طريق الإرث أو عن طريق اقتناء حصص في رأسمالها، و أن التعويضات المتفق عليها تمت بموافقة جميع الشركاء و الطالبة بتوقيعها على اتفاق الصلح و عدم تسجيلها أي تحفظ عليه، و بالتالي لا مجال للدفع بكون الحكم التحكيمي خرق النظام الأساسي للشركة والقواعد القانونية للشركات و مقتضيات مدونة الشغل و بالتالي النظام العام و يتعين رد هذا السبب.

- **<u>في شأن السبب المتخذ من خرق التحكيمي الفصل 12/327 من ق.م.م:</u>**

حيث تمسكت الطاعنة بأن الحكم خرق الفصل 12/327 من ق.م.م بدعوى أن الهيئة المحكمة التحكيمية أصدرت أمرا إجرائيا رقم 1 بتاريخ 2022/02/24 و قررت الإستماع إلى الأشخاص الواردة أسماؤهم و صفاتهم المحددين في مراسلة طالب التحكيم و المطلوبة في التحكيم على سبيل الإستئناس و دون أداء اليمين القانونية، فإنه و إن كان الفصل 12/327 ينص على أنه " **يكون الاستماع أمام الهيئة التحكيمية بعد أداء اليمين القانونية**"، فإن الهيئة التحكيمية و إن قررت الإستماع إلى إفادة الخبير المحاسب عماد بوكاد دون أداء اليمين القانونية فإنها لم تعتمد تصريحاته في الحكم التحكيمي و إنما استندت على الوثائق المحاسبية للطالبة في تحديد رقم المعاملات من سنة 2019 إلى سنة 2021 و يتعين بالتالي رد هذا الدفع.

- **<u>في شأن السبب المتخذ من قبول المهمة و واجب إفصاح المحكمين و تشكيل الهيئة بطريقة غير قانونية:</u>**

حيث دفعت الطاعنة بأن الهيئة التحكيمية خرقت الفصل 6/327 لأن المحكمين الأول و الثاني لم يقدما أية وثيقة يعبران فيها عن حيادهما و استقلالهما، فتكون الهيئة التحكيمية قد شكلت بطريقة غير قانونية،

لكن حيث إن الأطراف لم يتحفظوا بخصوص أعضاء الهيئة التحكيمية و قبول تشكيلتها، و أن عدم احترام المحكمين واجب الإفصاح بإحاطة الأطراف علما بعلاقاتهم السابقة والحالية بموضوع النزاع وأطرافه و حيادهم ليس من مبررات بطلان الحكم التحكيمي مما يبقى معه هذا الدفع في غير محله ويتعين استبعاده.

و حيث إنه و استنادا إلى ما ذر يتعين التصريح برفض طلب بطلان الحكم التحكيمي مع تحميل رافعته الصائر.

وحيث انه وبمقتضى الفصل 38-327 من ق.م.م، فإنه اذا قضت محكمة الاستئناف برفض دعوى البطلان وجب عليها ان تأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي مما يتعين معه إعمال مقتضيات هذا الفصل .

## **<u>لهذه الأسبـــاب</u>**

تصرحمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا، علنيا غيابيا في حق ****** وحضوريا في حق الباقي:

**في الشكـل:**قبول الطعن بالبطلان.

**فيالموضوع :** برفضه مع ابقاء الصائر على رافعه و الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 2022/11/12 عن الهيئة التحكيمية المكونة من الأستاذ أحمد حرث و الأستاذة فاطمة بنسي و الأستاذ طارق مصدق .

**وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.**

**الرئيسة المقرر كاتب الضبط**

**المملكة المغربية** **ملف رقم: 2023/8230/2599**

**السلطة القضائية**

**محكمة الاستئناف التجارية**

**بالدار البيضاء**

**قرار رقم: 6190**

**بتاريخ: 2023/11/13**

**ملف رقم: 2023/8230/2599**

**أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط بالمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

## باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

**أصدرت المحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في جلستها العلنية يوم 2023/11/13 وهي مؤلفة من:**

**السيـــــــد يونس العيــدوني رئيـــــــسا**

**الســيـــــدة إيمـــان امســـاعـــد مستشارة و مقررة.**

**السيـــــــدة بشـــرى سليـــم مستشارة.**

**وبمســاعدة السيـــــد عزيز الأحمدي كاتب للضبط**

**القـــــــــــــــرار الآتـــــــــــــــي نـــــــــصـــــــــه:**

**بين : شركة ********** ش م في شخص ممثلها القانوني**

**الكائن مقرها الاجتماعي ب:**

**نائبها الأستاذ محمد علج المحامي بهيئة الدار البيضاء**

**بوصفها مستأنفة من جهة.**

**وبين: شركة الأمين للاستثمار العقاري ش م في شخص ممثلها القانوني**

**الكائن مقرها الاجتماعي ب**

**نائبه الأستاذ محمد الادريسي أبو الحجول المحامي بهيئةالدار البيضاء**

**بوصفها مستأنف عليها من جهة أخرى.**

**بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.**

**وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.**

**واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/10/23**

**وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.**

**وبعد المداولة طبقا للقانون.**

## *في الشكل :*

**حيث تقدمت شركة ******بمقال بواسطة دفاعها مؤدى عنه بتاريخ 2023/05/25 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء رقم 1300 بتاريخ 2023/02/09 في الملف عدد 2022/8202/7721 و القاضي في منطوقه : في الشكل: بعدم قبول الطعن بإعادة النظر و بتحميل رافعته الصائر و بتغريمها المبلغ المودع لفائدة الخزينة العامة.**

**حيث ان ملف الدعوى خال مما يثبت تبليغ الحكم المستانف للمستانفة مما يكون معه الاستئناف قد قدم وفق الصيغة القانونية صفة و أجلا و أداء فهو مقبول شكلا.**

## *في الموضوع :*

**حيث يستفاد من وثائق الملف و من الحكم المطعون فيه أن شركة ******تقدمت بمقال بواسطة دفاعها أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء و المؤدى عنه بتاريخ 2022/08/05 تعرض فيه أنها تطلب صراحة بواسطة المقال الحالي إعادة النظر في الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ15 يوليوز 2022 عن هيئة التحكيم المكونة من المحكمين السادة طارق زهير و جهاد أكرم و مصطفياشيبانوالذي بث في النزاع القائم بينها و بين المدعى عليها والتي تقدمت بدورها بطلب مضاد وقضى في منطوقه بتأكيد ما سبق لها أن قضت به بموجب الأمر التحكيمي الصادر بتاريخ 21 أكتوبر 2021 بخصوصصحة الشرط التحكيمي واختصاصها للبث في كافة الطلبات والطلبات المضادة التي تقدم بها الطرفان، و بقبول طلبات المدعية والطلبات المقابلة للمدعى عليها شكلا، و رفض المحكم الأستاذ جهاد اكرم التوقيع لاختلافه جزئيا مع باقي المحكمين حول الأسس القانونية المعتمدة والتعليل ومنطوق الحكم التحكيمي في شقه المتعلق برفض طلبات المدعية لذا يشير المحكمين الآخرين إلى هذا الرفض طبقا للفصل 327-35 من القانون رقم 08.05 في هذا الحكم التحكيمي، و في طلبات المدعية :بقبولها شكلا و برفضها موضوعا، و في الطلب المضاد للمدعى عليها- بقبوله شكلا وبرفضه موضوعا في الصائر، بتحميل كل طرف صائر ومصاريف طلباته، و أن إعادة النظر في الحكم التحكيمي المشار إليه أعلاه مقدمة في إطار الفقرة 2 من الفصل 34-327 من ق م م، أن هذه المحكمة كانت هي التي ستنظر في القضية المتعلقة بالنزاع القائم بين الطرفين في حالة عدم وجود اتفاق التحكيم بحكم أن الطرفين تجار بحكم شكلهما وكون كذلك عقد الكراء بهم محلا بالمركز التجاري موروكومول المتواجد بالدار البيضاء زد على هذا أن المقر الأساسي لها يوجد بالدار البيضاء مثل ما هو الحال بالنسبة لشركة الأمين للاستثمار العقاري، و أن السبب الذي تطعن على أساسه العارضة بإعادة النظر ضد المقرر التحكيمي هو التدليس من جهة وتناقض بين أجزاء نفس الحكم من جهه أخرى، معززة ذلك بأصل توصيل يثبت ايداعها بكتابة ضبط محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء مبلغ الحد الأقصى للغرامة التي يمكن الحكم بها تطبيقا للفصل 405 من ق م م و ذلك لكونها سبق لها ان تعاقدت مع المدعى عليها بخصوص كراء محل تجاري المتواجد بالمركز التجاري وتم إبرام عقد عدد**

L2.030B وملحقاته من بينها بالخصوص الملحق 1 من النظام الداخلي للمركز التجاري، و انها تشغل محلات تجارية تحت شعار LaGrandRécré وهي متخصصة في بيع اللعب والألعاب JEUX ET JOUET و أن شعار LaGrandRécré هو شعار ذات سمعة وأنها قبل التعاقد مع المدعى عليها كان لها عدة محلات بمدينة الدار البيضاء ومحلات بمدن أخرى متعددة على صعيد التراب المغربي وأن شعار LaGrandRécré تستغله بموجب اتفاق في إطار عقد استغلال من الشركة بفرنسا وتؤدي عليه مبالغ مالية، و انه بصدد افتتاح المركز التجاري موروكومول أن كل من المدعى عليها وهي كانت لهما رغبة في التعامل والتعاقد لكون الأمين للاستثمار العقاري أرادت أن تجلب كل الشعارات والعلامات المعروفة من قبل العموم وبما أن المركز التجاري موروكومول كان ولا يزال من أكبر المراكز التجارية بالمغرب بل في القارة الإفريقية فإن العارضة كانت لها الرغبة كذلك في فتح محل تجاري به مع العلم أن مشروع فتح محل تجاري في مثل هذه المراكز التجارية وإنشاء متجر يفترض تكلفة واستثمار ضخم اذ أن المحلات تسلم كبناية خالية (خرسان، خام) livraisonBrutDeBeton ويقتضي كذلك بغض النظر عن تجهيزها أن يقوم المستثمر بحملات اشهارية خاصة بها وبالمقابل يلتزم صاحب المركز التجاري بتدبير وتسيير مفيد وفعال للمركز التجاري وابداء كل الكفاءات والمهارات قصد خلق فضاء تجاري سليم ومنضم يستلزم معايير الجودة والتي تجعل كل المتفاعلين من زوار وزبناء وتجار يرقون إلى خدمة ذات مستوى عالي، و أن الاستثمارات التي قامت بها العارضة والمرجوعات المنتظرة من الربح المتعلقة بها لا تتم إلا على الأقل بعد مرور 4 أو 5 أعوام على الأقل من افتتاحها وأن العلامات والشعارات التجارية المشهورة والمعروفة تطالب بها المراكز التجارية اثر افتتاحها للمراكز التجارية ويسمون رواد المركز التجاري وانها و المدعى عليها اتفقا على منحها شرط الحصرية وعدم المنافسة الوارد ليس فقط في ديباجة العقد بل كذلك في البند 21 من العقد و أن المفاوضات بخصوص هذا البند كانت جد قاسية وصارمة نظرا للاستثمارات على المدى المتوسط والطويل والمصالح الاقتصادية وكان بالتالي هذا البند بند أساسيا ومحوريا في عقد الكراء اذ جاء في ديباجة عقد الكراء للمحل التجاري أن هناك حصرية " الفقرة 5 من ديباجة العقد ولتدقيق وتفسير الحصرية الممنوحة والمعنون " عدم المنافسة 'وجاء في البند 21 من العقد المذكور انه للسماح للمكتري ممارسة نشاطه المشار إليه في البند أعلاه يمتنع المكري عن كراء أي محل تجاري داخل المركز التجاري موروكومول لأي شخص آخر غير المكتري والذي يكون نشاطه كذلك بيع اللعب و أن هذا هو الإطار التعاقدي الذي يربط الطرفين، غير انها فوجئت في بداية شهر يناير بكون محل تجاري لا يبعد عنها إلا ببعض الأمتار يجهز صفات وشكل محل بيع الألعاب، إلا أن شركة الأمين للاستثمار العقاري لم تمنحها أي تفسير وفي 5 فبراير 2021 تم افتتاح محل تجاري مجاور لمتجر العارضة المركز التجاري يشغل تحت شعار ******وأن هذا المتجر كذلك نشاطه هو بيع الألعاب وهو منافسة مباشرة للعارضة و رغم وجود شرط الحصرية حسب الثابت من ورقة تقديم المعلومات لمتاجر التي تحمل علامة اوكسيبول- ****** للصفحة الرئيسية بالأنترنيت موقع و كذا محضر معاينة و صور فوتوغرافية، و انه على اثر ذلك بانذار المدعى عليها بواسطة رسالة انذار مؤرخة في 8/2/2021 توصلت بها في 9/02/2021 بواسطة مفوض قضائي اشارت فيها بخرقها بالتزاماتها الناتجة عن عقد الكراء المبرم بين الطرفين وبالخصوص بند الحصرية وطالبتها وأنذرتها بإيقاف النشاط المنافس تحت غرامة تهديدية وجبر الضرر وأداء تعويض فتوصل دفاعها بجواب صادر عن هذه الأخيرة جاء فيه إقرار ضمني بترخيصها افتتاح ذلك المتجر مع العلم أنها مسيرة المركز التجاري كما قامت المدعى عليها بتأويل فريد من نوعه لبند الحصرية والمنافسة الوارد في العقد كمالو لم يكن له أي وجود بل تم تهديدها بالمطالبة بتعويضات لجبر الضرر عن الإزعاج وما سمته بالتعسف في استعمال الحق في حالت اللجوء إلى قضاء التحكيم، و ان متجر اوكسيبول ****** قام بحملة اشهارية شرسة ضدها بواسطة حملات تواصل وتم إعلان الإفتتاح من طرف المدعى عليها نفسها عبر موقعها الرسمي للمركز التجاري موروكومول كذلك بمواقع التواصل الاجتماعي فايس بوك وانستغرام بشكل جد فعال، و ان هذه الحملة الإشهارية بالمركز التجاري وبمواقع التواصل الاجتماعي شملت كل " الفاعليين " منمؤثرين و صانعي المحتويات بأغلب مواقع التواصل الاجتماعي وتم جلبهم والتعامل معهم لهذا الغرض، و انها قامت بتعيين محكم وتفعيل بشكل فعلي بند التحكيم الوارد في العقد وآل ذلك الى ان تقدمت بمقال

افتتاحي امام الهيئة التحكيمية التي تم تكوينها وخلال المناقشة أدلت المدعى عليها بمذكرة مع طلب مضاد في 18 يوليوز 2021 اثارت من خلاله أنها لم تخرق بند الحصرية المنصوص عليه في الفصل 21 من عقد الكراء، و أضافت هذه الأخيرة أنه بغض النظر عن مدى عدم صراحة مقتضيات البند المذكور لم تعمل على إبرام أي عقد كراء من هذا القبيل بصفة مباشرة أو غير مباشرة غير ذلك الذي أبرمته مع العارضة و لا علم لها به و دون اذنها او الترخيص منها بل أنها أنذرت المكترية الأصلية للمحل شركة ****** ****** بضرورة احاله وعدم ممارسة أي نشاط تجاري بداخله غير ذلك المرخص به من لدنها للمكترية من الباطن والمتعلق بالبيع للملابس الجاهزة، و انها عمدت إلى سلوك الإجراء المذكور مع المكترية الأصلية ( شركة ****** ******) تنفيذا منها لبنود عقد الكراء وان ما ارتأت العارضة اختلاقه ليس سوى مجرد نزاع زاعمة أن العارضة مدينة باكرية غير مؤداة، وأنها على اثر توصل المكترية الأصلية ( ****** ) بالإنذار الصادر عن المدعى عليها المكترية من الباطن على فسخ عقد الكراء من الباطن الذي يرخص هذه الأخيرة بالنشاط التجاري المزاول في إطاره كما هو مبين في بروتوكول فسخ عقد الكراء من الباطن الذي ادلت به الى الهيئة التحكيمية و الموقع من طرف السيد فواز بن محمد بن خليل الفارس و ادلت المدعى عليها برسالة مؤرخة في 06/02/2021 ورسالة الإنذار الموجه الشركة ****** ****** و رسالة أخرى صادرة عن شركة ماموفود مؤرخة في 26 مارس 2021 وبروتوكول اتفاقبفسخ عقد كراء مبرم بين شريكتي : ******وكيدسبول بتاريخ 13/04/2021، و انه تم تبادل مذكرات وتم إجراء بحث في النازلة والذي اعترفت المدعى عليها انها تكلف شركة بموقعها انستغرام وان تلك الشركة هي التي تجاوزت اختصاصاتها بالإعلان عن افتتاح محل اكسيئول ****** ورحبت بالافتتاح وأدلت العارضة بكل ما طلب منها من وثائق محاسبتية لم يتم بتاتا الطعن في مضمونها بواسطة أي ادلة، و ان المدعى عليها دفعت في كل كتاباتها بكونها غير مسؤولة و انها لم تكن على علم بابرام عقد كراء من طرف شركة ******و انها اجابت انه بمجرد خرق التزامها بعدم الفعل و ذكرت بالبند 21 من العقد و 262 من ق ل ع الذي يبرر الحكم بالتعويض بمجر الاخلال بالالتزام بغض النظر عن اثبات أي ضرر وبعد تمديد الاجالات لأسباب لم يتم الإشارة لها مما جعل التحكيم يستغرق أكثر من 14 اشهر تم إصدار الحكم التحكيمي في 2022/07/15 اذ جاء في تعليل الحكم التحكيمي في الفقرة 108 إلى 113 وبالخصوص في الفقرة 111 أن المكترية الأصلية( أي شركة ******- ****** ) هي من بادرت إلى إبرام عقد كراء من الباطن وانها بادرت إلى إنذار المكترية الأصلية (شركة ****** ) لعدم الكراء في 6/02/2022 وهذا وتؤكد من خلال الرسالة الموجهة من طرف شركة الأمين للاستثمار العقاري و التي أنذرتها من خلالها بضرورة احترام مقتضيات البند 21 من العقد الذي يربط بينها وبين المدعية، وان هذا جعلها محترمة للإلتزام الذي يقع على عاتقها، كما جاء في التعليل الوارد في الفقرة 125 من الحكم التحكيمي ما يلي :أن " تفعيل محتوى الرسالة الإنذارية التي وجهتها للمكترية الأصلية تكللت بفسخ المكترية الأصلية لعقد الكراء من الباطن الذي أبرمته دون علم و موافقتها يجعل هذه الأخيرة غير مرتكبة لأي خطأ يمكن مسائلتها عليه " غير أن التدليس يتجسد ماديا في العناصر التي استعملتها شركة الأمين للاستثمار العقاري مسيرة المركز التجاري موروكومول عمدا وبسوء نية مصرحة أن ما ليس بوسعها هو مكاتبة شركة ****** ****** ( المكترية )والحال أنها بعد ان فوجئت بمنطوق الحكم التحكيمي تساءلت عن من هي شركة ******* و اكتشفت بعد صدور الحكم التحكيمي الذي رد كل المسؤولية لشركة ******* كونها المسؤولة عن ضرر العارضة دون شركة الأمين للاستثمار العقاري اكتشف أن شركة ****** ****** تنتمي إلى نفس الأشخاص بل نفس المسيرين في شركة ****** و كذلك شركة الأمين للاستثمار العقاري وهم نفس الأشخاص كما يتجلى ذلك من نموذج "ج" لشركة الأمين للاستثمار العقاري و كما يتجلى من نموذج "ج" لشركة ****** الذي حصلت عليها العارضة بعد صدور الحكم التحكيمي وتبين لها أن التدليس قامت به شركة الأمين للاستثمار العقاري و حملت شركة ****** المسؤولة عن كراء من الباطن والحال أن ****** ما هي إلا شركة لنفس المسيرين وهم خالد بن محمد ابن خليل الفارس والسيد فواز بن محمد بنخليل الفارس وان هاتين الشركتين مقرهما الأساسي نفس العنوان المركز التجاري موركومول، وأن الهدف منه التدليس هو تضليل الهيئة التحكيمية مصدرة المقرر التحكيمي المطعون فيه بإعادة النظر، كما أن شركة ******انفيستوسمنت وشركة الأمين للاستثمار العقاري يديرها ويسيرها نفس

الأشخاص والذي نيسيرون المركز التجاري موروكومول وهم :- السيدة سلوى الإدريسي أبو الحجول، - السيد ثنيان بن سليمان بن عبد العزيز بن ثنيان، - السيد فواز بن محمد بن خليل الفارس، - شركة كروب اكسال و شركة « REAL BLANCA »وهذا واضح من نموذج " ج" لشركة الأمين للاستثمار العقاري المؤرخ في 26/7/2022 المدلى به، و واضح كذلك من نموذج "ج" لشركة *****ل لإستثمار المؤرخ في 26/07/2022 والذي اكتشفت فيه هذا التدليس وكونهم نفس المسيرين المسؤولين إدارة المركز التجاري موروكومول كما ان ذلك مؤكد كذلك من محضر الجمع مجلس الإدارة لشركة الأمين للاستثمار العقاري مؤرخ في 30 يونيو 2021الوارد فيه أسماء كل هؤلاء الشخاص المسيرين القانونيين و الفعليين للمركز التجاري موروكومول، لذلك تلتمس في طلب اعادة النظر قبوله شكلا و في الموضوع الحكم بإعادة النظر في الحكم التحكيمي الصادر عن الهيئة التحكيمية المكونة من المحكمين طارق زهير رئيس الهيئة التحكيمية والسيد مصطفى اشيبان محكم والسيد جهاد اكرام محكمه هو الحكم التحكيمي الصادر في 15 يوليوز 2022 والمودع بكتابة ضبط المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 19/07/2022 تحت رقم 24/2022والحكم بالرجوع في المقرر المذكور وبارجاع الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل صدور المقرر التحكيمي وتبعا لذلك الحكم على شركة الأمين للاستثمار العقاري بأدائها لها كامل صائر التحكيم وأتعاب المحكمين أي مبلغ 665.000,00 درهم، و في البث في أصل النزاع وطبقا للفصل 410 من ق م مالحكم على شركة الامين للاستثمار العقاري بأدائها لها مبلغ 1.000.000 درهم كتعويض عن عدم تنفيذ التزاماتها وخرق شرط الحصرية موضوع الفصل 21 من العقد الرابط بين الطرفين نتيجة لفتح محل تجاري منافس بمركز التجاري موروكومول عن الفترة ما بين 5 فبراير 2021و 14 ابريل 2021 ، بالإضافة الى مبلغ 200.000 درهم بخصوص تعويض عن رقم المعاملات و الحكم على شركة الامين للاستثمار العقاري بإزالة علامة اوكسيبول- ****** والتوقف عن استعمالها باي شكل من الاشكال بالمركز التجاري موروكومول ، وكذلك في مواقع التواصل الاجتماعي الخاصة بهذا المركز التجاري تحت طائلة غرامة تهديديه قدرها 5000 درهم عن كل يوم تأخير و تحميل شركة الأمين للاستثمار العقاري كل صوائر هذه الدعوى، و عزز المقال بحكم تحكيمي، توصيل أداء الغرامة، عقد كراء، نظام داخلي لمركز تجاري، ورقة تقديم معلومات مستخرجة من ******ma.، محضر معاينة، رسالتي انذار مع محضر تبليغ، رسالة جوابية، امر باجراء معاينة و محضر معاينة، اعلان افتتاح على مواقع التواصل الاجتماعية، مذكرة مع طلب مضاد، رسائل، بروتوكول اتفاق بفسخ عقد كراء، نماذج " ج "، محضر جمع مجلس إدارة، مذكرة جوابية مقرونة بمقال مضاد، مذكرة بعد البحث، برتوكول اتفاق، رسالة انذار مع محضر تبليغ، رسالة غير سرية، امر باجراء معاينة مع محضر معاينة، منشورات بموقع، صفحة 476 من تعليق و شرح لقانون الالتزامات و العقود المغربي و رأي مخالف معلل للاقلية الصادر عن المحكم الأول الأستاذ جهاد اكرام.

و بناء على ادلاء نائب المدعى عليها بمذكرة جوابية بجلسة 2022/09/29 جاء فيها أن النزاع موضوع الطعن بإعادة النظر تم تقديمه لهذه المحكمة بتاريخ 05/08/2022 يكون والحالة هذه خاضعا للقانون رقم 08.05، علما أن الحكم التحكيمي لم يصدر إلا بتاريخ 15/07/2022 أيبعد دخول المدونة التحكيم حيز التنفيذ، و أن المحكمة التجارية بالدار البيضاء أصدرت حكما بتاريخ 07/07/2022 جاء فيه ما يلي:" و حيث تنص مقتضيات المادة 105 من القانون رقم 17.95 المتعلق بالتحكيم و الوساطة الإتفاقية المنشور بالجريدة الرسمية عدد 7099 بتاريخ 13/06/2022 على أنه تنسخ إبتداء من تاريخ دخول هذا القانون حيز التنفيذ جميع الأحكام المخالفة لهذا القانون و لاسيما أحكام الباب الثامن من القسم الخامس من قانون المسطرة المدنية. "، و أن محكمة النقض أصدرت قرارا بتاريخ 22/03/2018 جاء فيه صراحة ما يلي:"لكن، لئن كانت الأحكام الإنتقالية تسبغ بمحدوديتها من حيث التطبيق في الزمان فإن بدأ سريانها يحكمه مبدأ عدم رجعية القوانين و أثرها الفوري و المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي أورد تضمن تعليلاته أن الدعوى التي باشرتها المستأنفة قد تم رفعها بتاريخ 6 ماي 2010، و هو تاريخ لاحق على نشر القانون الجديد، تكون قد راعت المبدأ السالف الذكر مؤسسة ذلك على ما استنتجته و عن صواب من أن القانون الواجب إعماله في تحديد الجهة القضائية التي

تعتبر مؤهلة قانونا للبث في الإختصاص في الإعتراف بالحكم التحكيمي و تذييله بالصيغة التنفيذية هو القانون الجديد "، و أن الجهة القضائية المؤهلة قانونا للبث في الطعن بإعادة النظر في الحكم التحكيمي المطعون فيه هي محكمة الإستئناف التجارية بالدار البيضاء و ليست المحكمة التجارية بالدار البيضاء عملا بالمادة 59 من القانون رقم 95.17 المتعلق بالتحكيم و الوساطة الإتفاقية التي تنص بصريح العبارة على أنه "يمكن أن يكون الحكم التحكيمي موضوع إعادة النظر، طبقا للشروط المحددة في قانون المسطرة المدنية، أمام محكمة الإستئناف المختصة، كما لو لم يكن هناك إتفاق تحكيم."، وبما أن الطعن بإعادة النظر الحالي لم يتم رفعه إلى محكمة الإستئناف التجارية بالدار البيضاءفإنه يكون بالتالي غير مقبول، و أن نموذج " ج " لكلا الشركتين " نسك " و " الأمين للاستثمار العقاري " مشهور بالسجل التجاري بالدار البيضاء و كام بإمكان الطاعنة الاطلاع عليه و الادلاء به أثناء سريان مسطرة التحكيم و تواجه بما قيد في السجل التجاري عملا بالفقرة الأولى من المادة 62 من م ت و ان البينة تقع على المدعي في الدعوى عملا بالفصل 399 من ق ل ع و تبعا لذلك كان على الطاعنة ان تدلي بنموذج " ج " لكلتا الشركتين أثناء مسطرة التحكيم و لا يعتبر تقصيرها تدليسا من قبلها و ان نموذج " ج " هي وثيقة يمكن للغير الحصول عليها من مصلحة السجل التجاري الذي ستولى شهرها فإنه يفترض في الطاعنة العلم بوضعية الشركتين " نسك " و " الأمين للاستثمار العقاري" اثناء سريان مسطرة التحكيم و بالتالي فان هذه المعطيات لم تكن خافية عن الطاعنة مما يجعل التدليس المزعوم غير متوفر في نازلة الحال و انه خلافا لمزاعم الطاعنة، فإن الحكم التحكيمي لم يشبه أي تناقض بل جاء مصلا تعليلا سليما وكافيا معتبرا انها كان يربطها بشركة "نسك" عقد كراء للمحل التجاري موضوع النزاع لا يخضع لمقتضيات القانون 49.16 و أنها ألزمتها بعدم الكراء من الباطن تفاديا لأي إخلال بإلتزاماتها التعاقدية إزاء باقي المكترين بما فيهم الطاعنة، و أن المكترية الأصلية شركة "نسك" هي من بادرت إلى إبرام عقد كراء من الباطن مع شركة"******" و تسمية المحل ******، و انها بمجرد توصلها بإنذار من الطاعنة بادرت إلى إنذار المكترية الأصلية لعدم تولية الكراء بتاريخ 2022/02/06 و هو الأمر الذي أدى إلى فسخ العقد من جانبها و هوما تأكد من خلال الرسالة الموجهة من طرفها إلى شركة "نسك" التي أنذرتها من خلالها بضرورة إحترام مقتضيات البند 21 من العقد الذي يربط بينها و بين الطاعنة و بضرورة إغلاق المحل****** وهذا ما دفع المكرية الأصلية لفسخ عقد الكراء من الباطن و إغلاق المحل المدعى فيه، مما يجعلها محترمة للإلتزام الذي يقع على عاتقها و هو تدخل إيجابي مناسب لوضعيتها كمكترية وفقا للفقرة الثانية من البند 21 من العقد الرابط بين طرفي التحكيم و أن الطاعنة لا تمتلك أصلا تجاريا بإعتبار طبيعة موقع محلها، و أمام عدم وجود زبائن خاصين بالمحل بل هم زوار للمركب التجاري فبالتالي لا يمكن الحديث عن معايير قانونية و واقعية لتحديد القيمة التجارية و ذلك في غياب خطأ جانبها، و أن الرسالة المؤرخة في 06/02/2021 التي بعثتها العارضة لشركة "نسك" لإغلاق المحل****** تثبت أنها بادرت إلى إتخاذ ما يجب من القيام بعمل لضمان عدم منافسة الطاعنة، كما أن الطاعنة تمكنت بدفع المكتري الأصلي إلى فسخ العقد مع المكتري الفرعي حسب ما أدلت به من بروتوكول إتفاقي يثبت فسخ العقد بتاريخ 13/04/2021 بين المكترية الأصلية والفرعية، و انه لئن كان المكتري الأصلي شركة "نسك" قد أكرى لمكتري فرعي الذي أدعت الطاعنة أنه يمارس نشاطا منافسا، فإنه لم يثبت أنها قد وافقت على هذا الكراء من الباطن أو رخصت بذلك و أن خطأه غير ثابت أمام تدخلها الإيجابي قبل توجيه إنذار إليها، و أن الحكم التحكيمي جاء معللا تعليلا كافيا و لا يشوبه أي تناقض بين أجزائه عملا بالمادة 51 من مدونة التحكيم، و أن الطاعنة تقدمت أمام الهيئة التحكيمية بطلب تلتمس بموجبه الحكم لها بتعويض قدره 11.380,000,00 درهم في حين أنه بمقتضى طعنها الحالي بإعادة النظر قامت بتغيير طلبها الأصلي و إلتمست الحكم لها بتعويض قدره 1.200.000.00 درهم مما يجعلها قد عدلت طلبها أمام المحكمة التجارية بصفة تدليسية إخلالا بالفصل 3 من ق.م.م، و ذلك بهدف التملص من أداء الرسوم القضائية عن طلبها الأصلي المحدد في 11.380.000,00 درهم و بالتالي، فإن الطاعنة لم تؤدي سوى مبلغ 18.960,00 درهم كرسوم قضائية عوض مبلغ 114.1140,00 درهم إخلالا بالمادة 24 من قانون المصاريف القضائية في القضايا المدنية، و أن هذا السبب بدوره كفيل للتصريح و الحكم بعدم قبول الطلب على غرار الأسباب الأخرى السالف شرحها أعلاه، و

انه لا يجوز للطاعنة تعديل الطلب الأصلي الذي تقدمت به للهيئة التحكيمية و تغيير التعويض المطالب به، لأن أصل النزاع الذي صدر بشأنه الحكم التحكيمي يرفع أمام المحكمة التي تبث في إعادة النظر عملا بالفصل 410 من ق.م.م، و انه خلافا لمزاعم الطاعنة فإن المكترية الأصلية شركة "نسك" هي من بادرت إلى إبرام عقد كراءمن الباطن مع شركة "*******"، و انها بمجرد توصلها بإنذار من طرف الطاعنة أنذرت المكترية الأصلية لعدم تولية الكراءبل أنها بادرت إلى دفع المكترية الأصلية إلى فسخ عقد الكراء من الباطن و إغلاق المحل المدعى فيه، مما تكون معه قد تقيدت بمقتضيات المادة 21 من عقد الكراء، مشيرة أن شركة "نسك" تتمتع بالشخصية المعنوية و من تم فهي مستقلة تماما عن الذمة المالية للشركة العارضة و عن ذمة شركائها و مسيرها، و بالتالي فإن واقعة تسيير الشركتين من قبل نفس الأشخاص الذاتيين لا تغير شيئا من معطيات ملف النازلة، أما بخصوص ما تدعيه الطاعنة بالخرق المزعوم للفصل 644 من ق.إ.ع فإن الإلتزام بالضمان يعني الإمتناع عن كل ما يؤدي إلى تعكير صفو حيازة المكتري أو حرمانه من المزايا، و انها لم تقم بأي تصرف حال دون الإنتفاع بالشيء المكترى، بل أقول أنها تدخلت قبل ذلك، عبر توجيه إنذار لإرغام المكترية على فسخ عقد الكراء من الباطن التي أبرمته دون إذن و علمها، و انه خلافا لمزاعم الطاعنة، فإن خطأها غير ثابت أمام تدخلها الإيجابي قبل توجيه إنذار إليها وفق ما أثبتته برسالة إنذارية موجهة إلى المكتري الأصلي و ان التعويض لا يستحق إلا عند إخلال المتعاقد بالتزاماته بالامتناع عن عمل ما طبقا للفصل262 من ق.إ.ع، و هو ما لم يتحقق في النازلة الحالية إعتبارا لوجود عقد صريح في مقتضياته بينها و الطاعنة إذ لم يثبت إبرام المكرية أي عقد مع المكتري من الباطن و لا وجود أي ترخيص من جانبها بل العكس من ذلك، فإنها أنذرت المكترية الأصلية و أشعرتها بضرورة إغلاق المحل المكترى و إفراغ المكتري الفرعي له مما يثبت غياب أي خطأ عندي مرتب للمسؤولية، و انه لتبرير طعنها بإعادة النظر تمسكت الطاعنة برأي المحكم الأول جهاد أكرم الذي رفض توقيع الحكم التحكيمي فإن العبرة بكون السيد رئيس الهيئة التحكيمية طارق زهير و المحكم الثاني مصطفى أشيبان تداولا مع المحكم الأول جهاد أكرم وصدر الحكم التحكيمي المطعون فيه بأغلبية الأصوات، و أن العبرة كذلك بكون الحكم التحكيمي أشار إلى رفض المحكم الأول التوقيع مع بيان سبب عدم التوقيع لإختلافه جزئيا مع باقي المحكمين حول الأسس القانونية المعتمدة و التعليل و منطوق الحكم التحكيمي في شقه المتعلق برفض طلبات الطاعنة وبالتالي، لا يجوز إحتجاج الطاعنة برأي الأقلية على أغلبية المحكمين عملا بمقتضيات المادة 50 من مدونة التحكيم، فضلا عنذلك، فإن إفشاء المحكم الأول جهاد أكرم بسرية المداولة و ذلك بإدلائه للطاعنة برأي مخالف لرأي أغلبية الهيئة التحكيمية يعتبر خرقا سافرا للفقرة الثالثة من المادة 50 من مدونة التحكيم، و يثبت بشكل لا جدال فيه إنحياز المحكم الأول لأحد أطراف النزاع على حسابها، و بذلك فان إدلاء الطاعنة برأي المحكم الأول يعتبر سابقة خطيرة في ميدان التحكيم الذي من أهم مميزاته كتمان السر المهني و الحفاظ عليه لحماية حقوق الأطراف، لذلك تلتمس أساسا الحكم بعدم قبول الطعن بإعادة النظر و إحتياطياالحكم برفضه مع تحميل الطاعنة الصائر.

و بناء على ادلاء نائب المدعية بمذكرة بجلسة 2022/10/13 جاء فيها أن الطعن بإعادة النظر الحالي المتعلق بنزاع نشأ قبل صدور القانون 17-95 ولم يتم استنفاد كلطرق الطعن (بما فيها إعادة النظر) فإن قانون المسطرة المدنية هو الذي يطبق بصريح المادة 103 الأنفة الذكر و تبقى بالتالي مزاعم المطلوب ضدها في إعادة النظر عديمة أي أساس قانوني ويكون دفعها هذا غير جدي، و انه خلافا لمزاعمها أنه خلال مسطرة التحكيم حملت شركة الأمين للاستثمار العقاري المسؤوليةلكراء المحل بالمركز التجاري واستغلاله لبيع اللعب (خرقا لبند الحصرية) حملت المسؤولية لشركة ******وردت كل المسؤولية عليها وادعت انذارها، و أن الحكم التحكيمي تبنى هذه الأطروحة وهذه الخدعة ورد كل المسؤولية لشركة ****** و أن شركة الأمين للاستثمار العقاري كان هدفها هو تضليل كل من العارضة والهيئة التحكيمية و أنها الآن تدعي أن " هذه المعطيات لم تكن خافية " في حين أنها غيرت الحقيقة وأدلت برسالة تدعي فيها انذار شركة ****** وأنها غير مسؤولة وان شركة ****** هي المسؤولة والحال ان الشركتين يسيرها نفس الأشخاص ونفس رأس المال و أن هذا التدليس

خدع الهيئة التحكيمية والتي في الفقرة 112 -118-123 من الحكم التحكيمي اعتبرت أن شركة ****** هي شركة غير بالنسبة للشركة الأمين للإستثمار العقاري و أن المطلوب ضدها في إعادة النظر سلكت أسلوب تدليسي وأن هذه الواقعة وهذا المعطى الذي كان خافيا و أن التظليل والخدعة التي قامت بها شركة الأمين للاستثمار العقاري جعل الهيئة التحكيمية تحكم على ضوء التصور المغلوط الذي طرحته، و انه لا يمكن لشركة الأمين للإستثمار العقاري اعتبار أن هذا المعطى يمكن للغير الحصول عليه منمصلحة السجل التجاري والحال أنها اخفته، و انه خلال مسطرة التحكيم ضلت تنفي بل تدعي كون لا علم لها بفتح محل تجاري منافس ولم تعمل على إعطاء أي ترخيص والحال أن شركة ******انفيستوسمنت وشركة الأمين للإستثمار العقاري يديرها ويسيرها نفس الأشخاص والذين يسيرون المركز التجاري موروكومول وهم السيدة سلوى الإدريسي أبو الحجول، السيد ثنيان بن سليمان بن عبد العزيز بن ثنيان، السيد فواز بن محمد بن خليل الفارس، شركة كروب اكسالو شركة " REAL BLANCA مؤكدة ما جاء في رسالتها المتوصل بها من طرف الهيئة التحكيمية بتاريخ 23 نونبر 2021 بشان واقعة فتح محل ****** دون علمها في 5 فبراير 2021 وانفعاله في07/02/2021 حسب زعمها والحال أنها كذلك أدلت بعقد فسخ الكراء مؤرخ في ابريل 2021 اذ أن العبرة هما يكون المطلوب ضدها و انه لا يمكن لنفس المسيرين من ن يقوموا بعمل بواسطة شركة وأن لا يكون بعلم من الشركة الأخرى التي يسيرونها أنفسهم كذلك، وان استعمال شركة أخرى كغير أي ********** والتدرع بعدم العلم والتواطؤ واستعمال الصوريةحتى يوهم الطرف الآخر والهيئة التحكيمية، و إن ثبوت وجود طرق احتيالية وتوالى كل من شركة الأمين للاستثمار العقاري وشركة ******انفيستوسمنت التي ليست بغير في هذه النازلة من واضح كون نفس الأشخاص المسيرين في كلتا الشركتين هم من قاموا بالكراء محاولين إخفاء ذلك، و أن التدليس المجسد في تضليل الهيئة التحكيمية والمبني على تغيير الحقيقة عمدا من طرف شركةالأمين للإستثمار العقاري تتجسد في كونها تمسكت في جميع محرراتها أمام الهيئة التحكيمية بأن شركة ******هي من أبرمت عقد كراء من الباطن دون علمها وموافقتها. والحال أن المسيرين في الشركتين هم نفس الأشخاص، و أن الهيئة التحكيمية تبنت الوسائل الإحتيالية والتضليلية التي استعملتها المطلوب ضدها في إعادة النظر شركة الأمين للاستثمار العقاري في جميع مذكراتها المشار إليها أعلاه، و انه على عكس ما ورد في الوسائل والمنورات الإحتيالية المضمنة في جميع مذكرات شركة الأمين للاستثمار العقاري خلال مسطرة التحكيم وذلك بقصد إيقاع الهيئة التحكيمية في الغلط فإن الحقيقة على عكس ذلك تماما يتبين جليا دون أي مجال للشك أن المسيرين للمركز التجاري موركومول السيدة سلوى الإدريسي أبو الحجول والسيد فواز بن محمد بن خليل الفارس والسيد ثنيان بن سليمان عبد العزيز وشركة ريلبلونكا هم المسيرين في كلتا الشركتين ********** و الأمين للإستثمار العقاري المطلوب ضدها في إعادة النظر، و أن شركة ريال بلونكا التي هي 5 ، كذلك مسيرة من طرف السيد فواز بن محمد بن خليل الفارس والسيد ثنيان بن سليمان عبد العزيز وهم كلهم أعضاء لمجلس إدارة شركة الأمين للاستثمار العقاري، كما أن الرسالة التي أرسلتها شركة الأمين للاستثمار العقاري والوارد فيها MALL MOROCCOالمؤرخة في 06/02/2021 تحمل كذلك تأشيرة شركة ****** في نفس اليوم والحال أنها لم تتوصل من طرفها بالإنذار المؤرخ في 06/02/2022 إلا في تاريخ 08/02/2022 و أن السيد فواز محمد الفارس هو الذي عمد إلى توقيع برتوكول الاتفاق المؤرخ في 13/04/2021 و أن السيد فواز محمد الفارس هو مسير في كل من شركة الأمين للإستثمار العقاري وشركة ******للإستثمار وريل بلونكا ولا يمكنه التدرع بعدم العلم وعدم الموافقة و أن هذا الإخفاء كذلك والإحتيال هو الذي يجسد التدليس المبرر لإعادة النظر في الحكم التحكيمي، و أن شركة الأمين انفيستوسمنت فضلت عدم فهم التناقضات التي جاءت في الفقرات 112 و 120و 125 و 130 من الحكم التحكيمي و أن التناقض بين أجزاء الحكم التحكيمي موضوع طلب إعادة النظر المنصوص عليه في الفصل المشار إليه أعلاه مجسد بوضوح وصراحة في الحكم التحكيمي في الفقرة 112 في التعليل والذي جاء فيه أن شركة الأمين للاستثمار العقاري بمجرد توصلها بإنذار من طرف المدعية بادرت إلى إنذار المكترية الأصلية لعدم قبوله الكراء بتاريخ 06/02/2022 وهو الأمر الذي أدى إلى فسخ العقد من جانبها، في حين أن الفقرة 120 من الحكم التحكيمي جاء فيها أن التراتبية الزمنية والمنطقية للوقائع والأوراق والمراسلات تجعلها قرائن خالية من

اللبس لحصول التوافق بينهما طالما أنه لم يتم اثبات العكس و أن العكس هو كون شركة الأمين للإستثمار العقاري توصلت بإنذار منها في 8/02/2021 وليس ب 6/2/2021 ولم تنم بناتا بإشعار او اخبار العارضة انه تم انذار شركة ****** بعد التوصل بإنذار منها بل نازعت شركة الأمين للاستثمار العقاري في شرط الحصرية ونفت أي حصرية او منافسة غير مشروعة، و ان هناك كذلك تناقض في الفقرة 125 من الحكم التحكيمي التي تشير إلى أن " تفعيل محتوى الرسالة الإنذارية التي وجهتها للمكترية الأصلية تكللت بفسخ المكترية الأصلية لعقد الكراء من الباطن الذي أبرمته دون علم ومواجهة شركة الأمين للاستثمار العقاري يجعل هذه الأخيرة غير مرتكبة لأي خطأ يمكن مسائلتها عليه"، و ان هذا تناقض مع الفقرة 130 التي جاء فيها أن المطلوب ضدها في إعادة النظر دخلت قبل انذارها اذ جاء في الفقرة 130 ما يلي :" فإن شركة الأمين للاستثمار العقاري لم تقم بأي تصرف حال دون الإنتفاع بالشيء المكتري أو التشويش على حيازته بل تدخلت قبل ذلك عبر توجيه إنذار لإرغام المكترية الأصلية على فسخ عقد الكراء من الباطن الذي أبرمته دون اذنها وعلمه وموافقتها" و انه في الفقرة 132 أكدت الهيئة التحكيمية في هذا التعليل أن التدخل الإيجابي كان قبل توجيه انذار اليها في حين انه في الفقرة 125 أشارت أن رسالة الإنذار الموجهة من طرفها هي التي فعلت التدخل و انها ادت الغرامة المستوجبة طبقا للفصل 403 من ق م م و انه اذا قبلت إعادة النظر وقع الرجوع في الحكم ورجع الأطراف التي كانوا عليها قبل صدور الحكم الفصل 408 من ق م م و أن الأمر هنا ليس باستئناف أو بطلب مضاد قد يتم في إطار مسطرة طعن من الطعون العادية، و انها بخصوص البث في أصل النزاع أنت الرسوم القضائية بخصوص مبلغ 665,000,00 درهم (مصاريف التحكيم) ومبلغ 1.000.000,00 درهم بالنسبة التعويض عن الضرر وأدت نسبة 1% عن ما طبقه و انه ليس هناك أي خرق ما دام انها أنت 1% من المبلغ موضوع طلب البث في أصل النزاع، اما فيما يخص مراجعة المبالغ المطالبة بها بالتعويض في الحكم فان ذلك يعود إلى كون المحل موضوع المناقشة الغير مشروعة وموضوع خرق بند الحصرية علت العارضة أنه تم اغلاقه كما انه ليس هناك أي خرق كذلك للفصل 3 من ق م م خلافا لمزاعم المدعى عليها و انه لازالت المطلوب ضدها في إعادة النظر تدعي بكل جرأة أن المكترية الأصلية شركة ****** هي من بادرت إلى إبرام عقد كراء من الباطن مع شركة " كدزبيل" و الحال انها تناست أن هذه الأطروحة سبق وأن عرضتها تدليسيا خلال مسطرة التحكيم وتبين الآن أن شركة****** وشركة الأمين انفيستوسمنت هما شركتان مسيرتان ويملكها نفس الأشخاص الشيء التي اكتشفتها بعد صدور الحكم التحكيمي، و أن الدفع باستقلال الدمم المالية واكتساب كل من الشركتين شخصيتان معنويتان مستقلتان لا ينفي كون أصحاب القرار من نفس الشركتين يعلمان بعقد الكراء وببند الحصرية ومضمونه لا يمكن التدرع بعدم العلم بحكم أن الخطا والإخلال ارتكب من طرف شركة ذات سجل تجاري آخر وذمة مالية أخرى والحال أن المسيرين هم نفس الأشخاص وهم أصحاب القرار والتدبير والتمثيل والتدليس و انه لا يمكن ومع ثبوت التدليس القول أن رسالة الإنذار الموجهة لشركة تنتمي إلى نفس المجموعة وحدها تكفي للقول أن هناك مبادرة إيجابية، و أن هذا يعتبر احتيالبل أن تلك الرسالة هي الشجرة التي كانت تغطي الغابة والتي بواسطته اوهمت المدعى عليها الهيئة التحكيمية والآن تحاول بواسطتها ايهام المحكمة و أن الإدلاء برسالة صورية وحتى على فرض ارسالها للإشعار فإن المسؤول هو المكري أي شركةالأمين للإستثمار العقاري بصفتها الشركة المسيرة والمدبرة للمركز التجاري موروكومول، و ما دام أن المدعى عليها القت على عاتقها عدم المساس بحق الحصرية التعاقدية فإنها مسؤولةعن الضرر الواقع لها، مشيرة أن المدعى عليها حاولت تأويل مقتضيات عقد الكراء بخصوص الحصرية ونكرت وجود حق حصرية وبالرغم من وجوده و أدلت برسالة صورية وجهتها لشركة ******و أن هذين الفعلين يثبتان في آن واحد سوء النية وتناقض المدعية مع نفسها وإعداد التدليس الذي قامت به، مادام أن شركة ******والمكترية الأمين انفيستوسمنت هم نفس الشركاء والمسيرين، لذلك تلتمس الحكم وفق المقال الافتتاحي.

و بناء على ادلاء نائب المدعية بمستنتجات بعد المرافعة بجلسة 2023/01/19 جاء فيها أن ما يمكن استنتاجه أولا وقبل كل شيء هو كون المدعى عليها لم تجب بتاتا ولم تعرض أي دفع ينفي ثبوت والقيام

بالتدليس الذي تم و الذي يتجلى في استعمال رسالة تدليسية والدفع بكون المسؤولة هي شركة ****** وأن المسيرين لشركة الأمين انفيستنوسمنتايموبليي هم نفس الأشخاص الذين بسيرون شركة ******وتم خدع الهيئة التحكيمية وتم التأثير على عقيدتها وتم تضليل الهيئة التحكيمية وايقاعها في الخطأ، كما أنها أقرت بذلك واعتبرت أنه كان من السهل أن تعرف ذلكوكان عليها فقط التوجه إلى السجل التجاري، وأن الرسالة الموجهة في 6/2/2021 من طرف شركة الأمين انفيستوسمنتايموبليي إلى شركة ****** المستعملة لتبرير إنذار تدليسي موجه لشركة ****** تثبت السوء النية في التقاضي والنية الواضحة في ايهام وايقاع الهيئة التحكيمية في خطأ أو تضليلها، بل أكثر من ذلك في مرافعتها أقرت المدعى عليها بكون المسيرين لكل من شركة ******- ****** والأمينانفيستوسمنتايموبليي هم نفس الأشخاص ودفعت أنه كان على العارضة معرفة ذلك والتوجه للسجل التجاري الذي يعد اشهارا وكان من المفروض عليها أن تعلم ذلك، و أن الدفع الوحيد الذي تمسكت به شركة الأمين انفيستوسمنتايموبليي هو دفع شكلي بعدم القبول ادعت فيه عدم اختصاص المحكمة التجارية بعلة صدور القانون 95-17 المتعلق بالوساطة والتحكيم الصادر بالجريدة الرسمية عدد 7099 ( 13 نونبر 2022)، و ان الثابت أن الدعوى التحكيمية الحالية كانت جارية أمام الهيئة التحكيمية قبل 13/06/2022 تاريخ صدور القانون الجديد و أن وثيقة التحكيم تم توقيعها أمام المحكمين في 24 ماي 2022، وأن بند التحكيم المنصوص عليه في عقد كراء مؤرخ في 23 شتنبر 2011 و أن جلسات التحكيم بدأت في 22 مارس 2021 وأول أمر إجراء تم 3/11/2021 وذلك طبقا للقانون م م الفصل 327-11 وما يليه وتم توقيع وثيقة التحكيم في 24 ماي 2021 وتم قبول المهمة من طرف المحكمون و انها تقدمت بمقال افتتاحي أمام الهيئة التحكيمية مؤرخ في 31/5/2021 أدلى به للهيئة التحكيمية فيفاتح يونيو 2021 وأن كل هذه التواريخ ثابتة ومسطرة في الحكم التحكيمي و بالتالي أن الدعوى التحكيمية (موضوع الطعن الحالي) كانت معروضة ورائجة على التحكيم قبل تاريخدخول القانون 95-17 حيز التنفيذ في 14/06/2022 (المادة 105 من نفس القانون) و انه مادام أن الدعوى كانت معروضة على التحكيم قبل 14/06/2022 ومادام أنها لم تستفد من جميعطرق الطعن فإنها تكون تخضع لقانون المسطرة المدنية، و انه خلافا لما جاء في المرافعة الشفوية لشركة الأمين انفيستوسمنت ايموبليي المكرية والمسيرة للمركز التجاري موروكومول فإنه ما دام أن الدعوى التحكيمية كانت جارية قبل دخول القانون الجديد حيز التطبيق ولم يتم استفاء كل طرق الطعن فإن المادة 327-34 من ق م م واجبة التطبيق وتكون المحكمة التجارية بالدار البيضاء هي المختصة للبث في هذا النزاع ويجدر صرف النظر عن الدفع بعدم قبول الطلب وبالتالي تبقى كل الدفوع سوءا الشكلية وكذلك في الموضوع المقدمة دون جدوى من طرف شركة الأمين انفيستوسمنتايموبليي غير مرتكزة على أساس وأن التدليس ثابت ويستنتج من وثائق الملف ومن نموذج "ج" لكل من شركة ****** وشركة الأمين انفيسوسمنت وأن الرسالة المؤرخةفي 16/02/2022 التي تفيد استعمال وسائل تضليلية قصد التأثر على نتيجة التحكيم لا تدع أي شك في ذلك، لذلك تلتمس الحكم وفق مقالها الافتتاحي.

و بناء على ادلاء نائب المدعى عليها بمستنتجات ختامية بعد المرافعة بجلسة 2023/01/19 جاء فيها انها لم تستوف من خلال مرافعة دفاعها الموقع أسفله الإحاطة بدفوعها الشكلية المثارة لاسيما من خلال مذكرتها لجلسة 29/09/2022، ومدى تأثيرها على الطعن بإعادة النظر، بإعتبار النصوص القانونية الواجبة التطبيق و المحتج بها وغير القابلة لأي تأويل، و أن المستنتجات الختامية الحالية تنصب فقط على بيان الأسس المبررة لإثارة الدفوع الشكلية المذكورة، وأن من مسلمات هذا الملف بأن القانون رقم 17-95 المتعلق بالتحكيم والوساطة الإتفاقية نشر بالجريدة الرسمية عدد 7099 بتاريخ 13/06/2022، ودخل حيز التنفيذ بأثر فوري في اليوم الموالي أيبتاريخ 14/06/2022وأن الحكم التحكيمي المطعون فيه بإعادة النظر صدر بتاريخ 15/07/2022 وتم الطعن فيه بمقتضى مقال مودع بصندوق هذه المحكمة بتاريخ 05 غشت 2022 و بالتالي كان حريا على الطاعنة أن تتقدم بطعنها بإعادة النظر لدى محكمة الإستئناف التجارية بالدار البيضاء، تطبيقا لمقتضيات المادتين 59 و 105 من قانون التحكيم والوساطة الإتفاقية عدد 17-95 بدلاً من رفعه أمام

المحكمة التجارية بالدار البيضاء ذلك أن الفقرة الأولى من المادة 59 المشار إليها أعلاه، تنص صراحة على ما يلي: " يمكن أنيكون الحكم التحكيمي موضوع إعادة النظر، طبقا للشروط المحددة في قانون المسطرة المدنية، أمام محكمة الإستئناف المختصة، كما لو لم يكن هناك إتفاق تحكيم و أن الدعاوى المعروضة أمام المحاكم قبل تاريخ دخول القانون رقم 17-95 المتعلق بالتحكيم والوساطة الإتفاقية أي قبل تاريخ 14/06/2022، إلى حين تسويتها النهائية وإستنفاذ جميع طرق الطعن فيها هي وحدها التي تطبق عليها بصورة إنتقالية مقتضيات المادة 103 من نفس القانون، دون غيرها من الدعاوى التي راجت أمام المحاكم في وقت لاحق لتاريخ 14/06/2022، و أن الدعوى الحالية لم تكن لتروج أمام هذه المحكمة إلا بعد شهرين تقريبا من تاريخ دخول القانون الجديد – أي القانون 17-95 حيز التنفيذ – وذلك بالنظر إلى تاريخ وضع المقال بصندوق هذه المحكمة والذي صادف تاريخ 05/08/2022 و انه رفعا لأي نقاش عقيم في هذا الباب فإن ما نص عليه مشرع المادة 103 في آخر الفقرةمنها أي: "... إلى حين تسويتها النهائية وإستنفاذ جميع طرق الطعن" ، إنما يتعلق بالتسويةالنهائية وإستنفاذ جميع طرق الطعن في الدعاوى التي عرضت أمام المحاكم في التاريخ المذكور في البند الأول أي قبل تاريخ دخول القانون الجديد حيز التنفيذ، و ان الجهة القضائية المخول لها قانونا البث في الطعن بإعادة النظر في الحكم التحكيمي المطعون فيه هي محكمة الإستئناف التجارية بالدار البيضاء، وليس المحكمة التجارية بالدار البيضاء عملا بالمواد 59 و 103 و 105 من القانون رقم 17-95 المتعلق بالتحكيم والوساطة الإتفاقية و بما أن الطعن بإعادة النظر الحالي لم يتم رفعه بصفة نظامية إلى محكمة الإستئناف التجارية بالدار البيضاء، فإنه يكون بالتالي غير مقبول و ان أسماء المسيرين (والغير المتطابقة) مشهورة في السجلين التجاريين لكل منها وشركة "نسك" ويحتج بها تجاه الأغيار ومن بينهم الطاعنة وفقا للمادة 61 من مدونة التجارة، وأنه ما دامت هويات أشخاص مسيري شركة نسك وأعضاء أجهزة تسيير وتدبير شركة الأمين للإستثمار العقاري كانت مقيدة بصفة صحيحة بالسجل التجاري أثناء سريان مسطرة التحكيم، وهي مشهورة حينئذ وتواجه بها الطاعنة عملا بالفقرة الأولى من المادة 61 من مدونة التجارة، وبالتالي فإنه ذه المعطيات لم تكن خافية على الطاعنة خلال مسطرة التحكيم وهي بالتالي عالمة بذلك أثناء سريانها أي مسطرة التحكيم وسكتت، فإنها بموقفها هذا تكون قد أسقطت حقها في تقديم الطعن بإعادة النظر إستنادا لنفس السبب، و ان الطاعنة وفي خرق سافر لقواعد التقاضي بحسن نية إرتأت خلال مرافعتها بأن تتمسك – للقول بوجود تدليس برسالة إنذار صادرة عن العارضة موجهة لشركة "نسك"مؤرخة في 06/02/2021 ، بالرغم من كون هذه الوثيقة " الإنذار" لم تكن كذلك خافية عليها أثناء مسطرة التحكيم بعد أن تم الإدلاء بها خلالها ونوقشت مضامينها بإسهاب خلال نفس المسطرة، مما يجعل التدليس الذي أرادت الطاعنة أن تتمسك به من خلال هذه الوثيقة منعدم ولا وجود له إلا في مخيال هذه الأخيرة، التي بمحاولاتها وبممارساتها هاته بتزييف الحقائق والوقائع والتلويح بأضاليل أمام القضاء تكون في نازلة الحال هي من يمارس التدليس بجميع صوره وليس هي، و انها تستغرب لأسلوب الطاعنة في التقاضي بسوء نية لما إعتبرت هذه الأخيرة بأن إنذار صادر عنها للمكترية شركة "نسك" وذلك للقيام بعمل وهو إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه داخلأجل 24 ساعة من تاريخ التوصل به، وهو الأمر الذي يقضي بتنفيذ ما تم التعاقد بشأنه، هذه الأخيرة بمقتضى البند 15 من عقد الكراء الذي يربطهما والمؤرخ في 29/09/2011ويفي كذلك بما تم التعاقد بشأنه مع الطاعنة بمقتضى البند 21 من عقد الكراء الرابط بينهما، و انها قامت بتوجيه ذلك الإنذار للمكترية شركة نسك – قبل إثارة الطاعنة لأي إشكال في هذا الصدد وقبل نشوب أي نزاع – بينهما، بل وأن تاريخ توجيهه والتوصل به من لدن المكترية شركة "نسك"، هو 06/02/2021 أي فور قيام المكترية من الباطن تحت شعار "****** " بإفتتاح المحل، دون إذن منها للمكترية الأصلية بإكتراء هذا الأخير من الباطن، و انها قامت بما يستوجبه تنفيذ العقد الرابط بينها مع شركة "نسك"وذلك الذي يربطها مع الطاعنة قبل أن يتم إنذارها من لدن هذه الأخيرة بتاريخ 08/09/2021، مما يثبت حسن نيتها في تنفيذ ما إلتزمت به تجاه الطاعنة وعدم إخلالها بأي بند من بنود العقد الرابط بينهما أو ممارسة أي صورة من صور التدليس التي تحاول الطاعنة إختلاقها محاولة منها للإثراء على حسابها، و انه لو كان من شيمها ممارسة التدليس بالصورة الخرافية التي رسمتها الطاعنة لما

ألزمت المكتربة الأصلية للمحل موضوع النزاع شركة "نسك" وقبل حوالي عقد من الزمن من نشوب النزاع بالإمتناع عن إكترائه من الباطن بمقتضى الفقرة ما قبل الأخيرة من البند 15 من عقد الكراء الرابط بينها والمؤرخ في 29/09/2021 والمضاف طيه، ولما أنذرت هذه الأخيرة قبل أن تثير الطاعنة أي إشكال في هذا الباب و بالتالي فإن ما تتمسك به الطاعنة من وسائل للقول بوجود ممارسة تدليس من لدنها غير مبني على أي أساس لكون جميع الوقائع والوثائق والمعطيات المرتبطة بملف القضية والمؤثرة في الفصل في النزاع ولها أهمية فيه لم تكن خافية على طالبة إعادة النظر في الدعوى التحكيمية ، وقد أتيحت لها بالتالي خلالها الفرصة لتقديم أوجه دفاعها بشأنها، وأن الطالبة بعدم قيامها بذلك تكون قد أسقطت حقها في تقديم الطعن بإعادة النظر لنفس الأسباب ومنه فإن الطعن الحالي يبقى غير مقبول،ملتمسة أساسا الحكم بعدم قبول الطعن بإعادة النظر و احتياطيا التصريح بأن الطعن برمته عديم الأساس الموضوعي والقانوني و الحكم برفضه مع تحميل الطاعنة الصائر كله، و ارفقت المذكرة بعقد كراء.

و حيث إنه بعد إدراج القضية بعدة جلسات صدر الحكم المشار إليه أعلاه و هو الحكم المستأنف .

## أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى حول خرق الحكم المتخذ لمقتضيات الفصل 50 من ق م م بسبب سوء التعليل الموازي جاء في تعليل الحكم المتخذ ما يلي " حيث أسست المدعية طعنها على مقتضيات الفقرة 2 من الفصل 34-327 من قانون المسطرة المدنية الذي ينص على أنه " يمكن أن يكون الحكم الصادر عن الهيئة التحكيمية موضوع إعادة النظر طبقا للشروط المقررة في الفصل 402 و ق م م وذلك أمام المحكمة التي كانت ستنظر في حالة عدم وجود اتفاق التحكيم " معتبرة أن المحكمة التجارية بالدار البيضاء هي التي كانت ستنظر في القضية المتعلقة بالنزاع القائم بينها وبين المدعى عليها في حالة عدم وجود اتفاق التحكيم وأن مقتضيات المادة 105 من القانون رقم 95-17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية تنص على أ أنه " مع مراعاة مقتضيات المادة 103 يدخل هذا القانون حيز التنفيذ في اليوم الموالي لتاريخ نشره في الجريدة الرسمية تنسخ ابتداء من التاريخ المذكور جميع الأحكام المخالفة لهذا القانون ولا سيما أحكام الباب الثامن من القسم الخامس من قانون المسطرة المدنية وأنه تم نشر القانون رقم 95.17 بالجريدة الرسمية عدد 7099 بتاريخ 13/06/2022 ودخل حيز التنفيذ في اليوم الموالي أي تاريخ 14/06/2022 وأنه تطبيقا لمقتضيات المادة 103 من القانون رقم 95.17 فإنه " تظل مطبقة بصورة انتقالية مقتضيات الباب الثامن من القسم الخامس من قانون المسطرة على اتفاقات التحكيم أو الوساطة المبرمة قبل تاريخ دخول هذا القانون حيز التنفيذ : الدعاوى التحكيمية الجارية أمام الهيئات التحكيمية او النزاعات المعروضة على الوساطة أو الدعاوى المتعلقة بهما، المعروضة أمام المحاكم في التاريخ المذكور في البند الأول أعلاه الى حين تسويتها النهائية واستنفاذ جميع طرق الطعن ، وأن طعن المدعية بإعادة النظر في المقرر التحكيمي يدخل في خانة الدعاوى المتعلقة بالدعاوى التحكيمية إلى حين تسويتها النهائية واستنفاد جميع طرق الطعن وأن المقتضيات الانتقالية المنصوص عليها في الفقرة الأخيرة من المادة 103 أعلاه تظل مطبقة على الدعاوى التي كانت معروضة أمام التحكيم قبل تاريخ دخول القانون 95.17 إلى حين تسويتها النهائية واستنفاذ جميع طرق الطعن فيها وجاء في منطوق الإبتدائي المطعون فيه بما يلي أن الدعوى الحالية لم تكن معروضة أمام المحكمة قبل دخول القانون رقم 17-95- وإنما تقدمت بها المدعية كما هو ثابت من المقال الإفتتاحي للدعوى بتاريخ 05/08/2022 أي بعد قرابة الشهرين من تاريخ دخول القانون 95.17 حيز التنفيذ وأن الجهة القضائية المخول لها قانونا البث في الطعن بإعادة النظر في الحكم التحكيمي موضوع الطعن هي محكمة الإستئناف التجارية وليست المحكمة التجارية عملا بمقتضيات المادة 59 من القانون 17-95- المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية التي تنص على أنه " يمكن أن يكون الحكم التحكيمي موضوع إعادة النظر، طبقا للشروط

المحددة في قانون المسطرة المدنية، أمام محكمة الإستئناف المختصة كما لو لم يكن هناك اتفاق "تحكيم حيث إنه بما أن الطعن بإعادة النظر الحالي لم يتم رفعه أمام المحكمة المختصة فإنه يكون غير مقبول لكن حيث أن المادة 103 الفقرة الأخيرة من القانون -17-95 جاء فيها ما يلي " تضل مطبقة بصورة انتقالية مقتضيات الباب الثامن من القسم الخامس من قانون المسطرة المدنية كما تم تغييره وتمديده أعلاه على اتفاقات التحكيم أو الوساطة المبرمة قبل تاريخ دخول هذا القانون حيز التنفيذ والدعاوى التحكيمية الجارية أمام الهيئات التحكيمية أو النزاعات المعروضة على الوساطة أو الدعاوى المتعلقة بها المعروضة أمام المحاكم من التاريخ المذكور في البند الأول أعلاه إلى حين تسويتها النهائية واستنفاد جميع طرق الطعن وان المادة 105 أشارت على أنه يجب مراعاة المادة 103 وأن المادة 105 اشارت إلى تطبيق قانون المسطرة المدنية إلى تسوية النزاعات التي كانت قائمة تسوية نهائية واستنفاد جميع طرق الطعن ،وأن الطعن بإعادة النظر الحالي المتعلق بنزاع نشأ قبل صدور القانون -17-95 ولم يتم استنفاد كل طرق الطعن بما فيها إعادة النظر فإن قانون المسطرة المدنية هو الذي يطبق بصريح المادة 103 الأنفة الذكر وأن الإجتهاد القضائي الحديث بخصوص القانون الواجب التطبيق في النزاعات المتعلقة بالتحكيم والوساطة كانت موضوع مسطرة مفتوحة أمام الهيئة التحكيمية قبل صدور القانون الجديد 17-95 وهو الأمر الذي يؤكد الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بفاس في الملف عدد 750/8101/2022 والذي جاء في حيثيات حكمه ما يلي وحيث أنه بناء على المادة 103 من القانون 17-95 فإنه تظل مطبقة بصورة انتقالية اتفاقات التحكيم والوساطة المبرمة بموجب قانون 05-08-2 الدعاوى التحكيمية الجارية أمام الهيئات التحكيمية أو المعروضة أمام المحاكم إلى حين تسويتها واستنفاد جميع طرق الطعن" وأن محكمة النقض في قرار سابق ي قرار سابق بخصوص التشريع الواجب التطبيق بخصوص نزاعات القرار عدد 133 الصادر بتاريخ 19/2/2018 في الملف التجاري عدد 1349/3/2/2013 جاء فيه إن العبرة في تحديد القانون الواجب التطبيق بتاريخ إبرام العقد المضمن لشرط التحكيم وليس بتاريخ وقوع النزاع ع وعرضه على المحكين أو صدور المقرر التحكيمي والمحكمة لما تبث لها أن الاتفاق على تمت في ظل التشريع القديم واعتبرت أن مسطرة التحكيم التي تم سلوكها على ضوئه تبقى بدورها خاضعة في إجراءاتها بما في ذلك طرق الطعن في التشريع القديم ورتبت على ذلك أن قانون المسطرة المدنية قبل التعديل هو الواجب التطبيق ولم يكن متضمنا إمكانية للطعن بالبطلان في المقررات التحكيمية وقضى بعدم الطعن تكون قد طبقت القانون بشكل صحيح. حول عدم جدية الدفع بعدم قبول الطلب وثبوت ابرام وثيقة التحكيم ومباشرة الدعوى التحكيمية قبل صدور ودخول القانون 17-95 حيز التنفيذ وأن الدعوى التحكيمية الحالية كانت جارية أمام الهيئة التحكيمية قبل 13/06/2022 تاريخ صدور القانون الجديد وأن وثيقة التحكيم تم توقيعها أمام المحكمين في 24 ماي 2022 ووأن بند التحكيم المنصوص عليه في عقد كراء مؤرخ في 23 شتنبر 2011 ( كما أشير إلى ذلك في الصفحة 3 الفقرة 10 من الحكم التحكيمي ) وأن جلسات التحكيم بدأت في 22 مارس 2021 وأول أمر إجراء تم 3/11/2021 وذلك طبقا للقانون الفصل 327-11 وما يليه وتم توقيع وثيقة التحكيم في 24 ماي 2021 وتم قبول المهمة من طرف المحكمون وتقدمت العارضة بمقال افتتاحي أمام الهيئة التحكيمية مؤرخ في 31/5/2021 أدلى به للهيئة التحكيمية في فاتح يونيو 2021 وأن كل هذه التواريخ ثابتة ومسطرة في الحكم التحكيمي وبالتالي أن الدعوى التحكيمية (موضوع الطعن الحالي) كانت معروضة ورائجة على التحكيم قبل تاريخ دخول القانون - حيز التنفيذ في 14/06/2022 المادة 105 من نفس القانون وأن الفقرة 2 من المادة 103 من القانون 95-17 المتعلق بالوساطة افادت أنه بخصوص الدعاوى التحكيمية الجارية أمام الهيئات التحكيمية او الدعاوى المتعلق بها المعروضة في التاريخ 14/06/2022) تظل تنطبق عليها بصورة انتقالية مقتضيات الباب الثامن في القسم الخامس إلى حين تسويتها نهائيا و الاستفادة من جميع الطرق الطعن ومن حيث بالتالي ما دام أن الدعوى كانت معروضة على التحكيم قبل 14/06/2022 ومادام أنها لم تستفد ما طرق الطعن فإنها تكون تخضع لقانون المسطرة المدنية وليس للتشريع الجديد 17-95 وأن الفصل 34-327 من ق م م يفيد ما يلي " يمكن أن يكون الصادر عن الهيئة التحكيمية موضوع إعادة النظر طبقا للشروط المقررة في الفصل 402 من ق م م وذلك أمام المحكمة التي

كانت ستنظر في القضية في حالة عدم وجود اتفاق " التحكيم " وخلافا لما جاء في المرافعة الشفوية لشركة الأمين انفيستو سمنت ايموبليي المكرية والمسيرة للمركز التجاري موروكومول فإنه ما دام أن الدعوى التحكيمية كانت جارية قبل دخول القانون الجديد حيز التطبيق ولم يتم استفاء كل محكمة التجارية بالدار البيضاء هي المطرق الطعن فإن المادة 3277-34 من ق م م واجبة التطبيق وتكون المحل للبث في هذا النزاع ويجدر صرف النظر عن الدفع بعدم قبول الطلب وحول موجبات إعادة النظر وحصول التدليس حول ثبوت وقوع تدليس المستمد من الوسائل التي استعملتها المستانف عليها شركة الأمين العقارى أمام الهيئة التحكيمية والتي آلت إلى صدور الحكم التحكيمى المطعون فيه ويوقعه تحت طائلة الحالة الثانية من الفصل 402 من ق م م فإن السلوك التدليسي والتضليلي الذي انتهجته المستأنف عليها شركة الأمين للاستث ري صاحبة المركز التجاري موروكومول والذي يتجلى في ادعاء مراسلة شركة ****** في نفس اليوم الذي توصلت به برسالة إنذار العارضة بتاريخ 06/02/2021 وكون شركة ****** قامت بالكراء من الباطن إلى شركة أخرى وهذا ما أدي بها إلى تدخل إيجابي ومناسب لوضعيتها كمكترية وأنها لم تتوصل بالرسلة من طرف العارضة الا في 8 فبراير 2021 وأن المستأنف عليها شركة الأمين للاستثمار العقاري هي شركة مالكة للمركز التجاري موركومول ، وأن ادعائها وزعمها مكاتبة شركة ****** وإنذارها كمكترية أصلية بوقف نشاط بداخله الغير المرخص هو تدليس واحتيال ما دام ان الشركتين يسيرها نفس الأشخاص والمسيرين 1 نفس الأشخاص وتنتمي الى كتل واحد يضم عدد من الشركات تعمل بالمركز التجاري موروكومول ويتحكم فيها نفس المسيرين ste contrôler par les mêmes personnes وان شريكتين ينتميان إلى نفس المديرين والمسيرين وذلك بالمركز باري موركومول وقامت شركة الأمين للاستثمار العقاري بهذه الخدعة والحال أن الأمر يتعلق بنفس الأشخاص ونفس المسيرين الذين يتخدون القرار و التدبير وخلال مسطرة التحكيم ضلت تنفي بل تدعي كون لا علم لها بذلك ولم تعمل على إعطاء أي ترخيص. و الحال أن شركة ****** انفيستو سمنت وشركة الأمين للاستثمار العقار شركة الأمين للاستثمار العقاري يديرها ويسيرها نفس الأشخاص والذين يسيرون المركز التجاري موروكومول وهم : السيدة سلوى الإدريسي أبو الحجول والسيد ثنيان بن سليمان بن عبد العزيز بن ثنيان والسيد فواز بن محمد بن خليل الفارس شركة كروب اكسال ste group aksal وشركة « REAL BLANCA » وهذا واضح من نموذج " ج " لشركة الأمين للاستثمار العقاري المؤرخ في 26/7/2022 المدلى به في الملف الإبتدائي هذا واضح كذلك من نموذج "ج" لشركة ****** للإستثمار المؤرخ في 26/07/2022 والذي اكتشفت فيه العارضة هذا التدليس وكونهم نفس المسيرين المسؤولين إدارة المركز التجاري موروكومول وهذا مؤكد كذلك من محضر الجمع مجلس الإدارة لشركة الأمين للاستثمار العقاري مؤرخ في 30 يونيو 2021 والوارد فيه أسماء كل هؤلاء الشخاص المسيرين القانونيين والفعليين للمركز التجاري موروكومول وأن شركة الأمين للاستثمار العقاري جاء في مذكرتها الجوابية المقرونة بمقال مضاد المؤرخة في 08/07/2021 والمدلى بها للهيئة التحكيمية ما يلي فإن العارضة وإن فترضنا جدلا بأنها هي الملزمة بعدم إبرام عقد كراء مع المكتري آخر بمركزها التجاري موركومول بالدار البيضاء يمارس نشاطا تجاريا مماثلا لنشاط المدعية فإنها أي العارضة لم تعمل على إبرام أي عقد كراء من هذا القبيل بصفة مباشرة أو غير مباشرة غير ذلك الذي أبرمته مع المدعية بل أن العارضة أنذرت المكترية الأصلية للمحل رقم L2.36H موضوع النزاع بضرورة اخلاء المحل وعدم ممارسة أي نشاط تجاري بداخله غير ذلك المرخص به من لدنها للمكترية من الباطن والمتعلق ببيع الملابس الجاهزة ويتجلى التدليس أثناء تحقيق الدعوى والمنتهج بسلوك تضليلي من طرف شركة الأمين للإستثمار العقاري وهو التدليس الذي بني عليها القرار التحكيمي المطعون فيه حاليا بناء على العناصر المطعون فيه حاليا بناء على العناصر التي استعملتها شركة الأمين للإستثمار العقاري بسوء نية بهدف تضليل الهيئة التحكيمية مصدرة القرار التحكيمي المطعون فيه حاليا ويتمثل هذا التدليس في كون المسيرين في الشركتين هم نفس الأشخاص الذين قدموا رسائل الى الهيئة التحكيمية يشيرون فيها انهم قاموا بانذار شركة ****** قصد وقف و اغلاق محل التجاري و كونهم لا علم لهم بما فعلته شركة ****** و الحال انه من بعث برسالة الإنذار هم فس المسيرين لكل من الشركتين المرسلة و المرسل اليها وتتعدد صور التدليس المخول للطعن بإعادة النظر بحيث لا يمكن حصر طرق الغش التي يستعملها

الخصم ليربح بها دعواه ومن بين هذه الصور ما يلي : إغراء الشهود والتأثير عليهم بقصد تغيير أو إخفاء الحقيقة على المحكمة و التواطؤ مع وكيل الخصم الآخر ليخون ثقة موكله و هي غير محصورة وأن مجرد الكذب والكتمان ولو بغير استعمال وسائل الاحتيالية يعتبر تدليسا موجبا للطعن بإعادة النظر اذ لا يجب البحث في موضوع التدليس وما اذا كان في وسع القاضي أو الخصم اكتشاف الحقيقة أم لا بل يكفي أن يكون التدليس و الكذب و المناورات لو كانت في علم المحكمة لما صدر الحكم لصالح المدلس وأن صور التدليس تتعدد ولا يمكن حصر طرق الغش التي يستعملها الخصم ليربح بها الدعوى وان استعمال شركة أخرى كغير والتدرع بعد العلم والتواطؤ واستعمال الصورية حتى يوهم الطرف الآخر والهيئة التحكيمية وأن اللجوء إلى طرق احتيالية من شأنها منع القاضي والخصم من معرفة الحقيقة واثباتها وأنه إن ثبوت وجود طرق احتيالية وتواطئ كل من شركة الأمين للاستثمار العقاري وشركة ****** انفيستو سمنت التي ليست بغير في هذه النازلة من واضح كون نفس الأشخاص المسيرين في كلتا الشركتين هم من قاموا بالكراء محاولين إخفاء ذلك وأن التدليس الذي اشارت إليه الفقرة 2 من الفصل 405 من ق م م هو التدليس التدليس الذي كان خافيا على القاضي الحكم. والخصم طيلة نظر الدعوى بحيث لم تتح له الفرصة لتقديم دفعه فيه وتنوير حقيقته للمحكمة فتأثر به الحكم وبالتالي من الواضح أنه علاوة على التدليس الأكيد والمناورات التي ادعت المستأنف عليها أنه لا علم لها تفيد أن ولم تقم بإعطاء الإذن بالموافقة على الكراء لعلامة منافسة للعارضة هناك كذلك تناقض في أجزاء تلك التناقضات وصدور مقرر مبني على جزاءه ما أقره المشرع في الفصل 402 من ق م م وهو إعادة النظر الذي اعتبرته محكمة الدرجة الأولى غير مقبول ، ملتمسة قبول الإستئناف شكلا وموضوعا الحكم بإبطال وإلغاء الحكم المطعون فيه وهو الحكم عدد 1300 الصادر بتاريخ 09/02/2023 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف رقم 7721/8202/2022 ولنقضى محكمة الإستئناف وهي تبث من جديد أساسا في الشكل بقبول طلب إعادة النظر في الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 15/07/2023 لاستيفائه الشروط القانونية وإحالة الملف من جديد على المحكمة التجارية بالدار البيضاء للبث في الموضوع لتفادي تفويت العارضة درجة من درجات التقاضي واحتياطيا موضوعا الحكم على شركة الامين للاستثمار العقاري (المستأنف عليها ) بأدائها للعارضة مبلغ ( 1.000.000 درهم مليون درهم كتعويض عن عدم تنفيذ التزاماتها وخرق شرط الحصرية موضوع الفصل 21 من العقد الرابط بين الطرفين نتيجة لفتح محل تجاري منافس بمركز التجاري موروكومول عن الفترة ما بين 5 فبراير 2021 و 14 ابريل 2021 ، بالإضافة الى مبلغ 200.000 درهم بخصوص تعويض عن رقم المعاملات والحكم على شركة الامين للاستثمار العقاري بإزالة علامة اوكسيبول- ****** والتوقف عن استعمالها باي شكل من الاشكال بالمركز التجاري موروكومول ، وكذلك في مواقع التواصل الاجتماعي الخاصة بهذا المركز التجاري تحت طائلة غرامة تهديديه قدرها 5000 درهم عن كل يوم تأخير وتحميل شركة الأمين للاستثمار العقاري (المستأنف عليها ) كل صوائر هذه الدعوى. أرفق المقال ب: نسخة مطابقة للأصل من الحكم المطعون فيه بالاستئناف وصورة من حيثية الحكم عدد 910 .

و بناء على إدلاء المستأنفة بمذكرة توضيحية خلال المداولة بواسطة نائبها بجلسة 2023/07/03 التي جاء فيها أنها تدلي خلال المداولة بمذكرتها التوضيحية الحالية مرفقة بقرار استئنافي حديث صادر في 16/05/2023 بخصوص نفس النقطة القانونية موضوع الاستئناف المرفوع من طرف العارضة والذي يتجلى في تطبيق مقتضيات الانتقالية لقانون 95.17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية كون تبقى مطبقة بصورة انتقالية مقتضيات الباب الثامن من القسم الخامس من قانون المسطرة المدنية بخصوص الدعاوى التي كانت جارية أمام هيئات التحكيم خلال صدور القانون 95.17 وجاء في القرار الإستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط قرار رقم 3468 الصادر بتاريخ 2023/05/16 ملف عدد 157/7207/2023 ما يلي " وحيث يؤخذ من المقتضيات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 103 المشار اليها أعلاه أن الدعاوى التحكيمية الجارية قبل صدور القانون الجديد تظل خاضعة للقانون القديم على حين على حين تسويتها النهائية أو استنفاذ جميع الطرق دون تميز بين المقتضيات المنظمة للموضوع وتلك المنظمة

للإجراءات المسطرية وذلك بصريح نص المادة 105 من القانون المذكور بما نصت عليه من دخوله حيز التنفيذ باثر فوري في اليوم الموالي لتاريخ نشره في الجريدة الرسمية ( الجريدة الرسمية عدد 7099) بتاريخ 13/06/2022) مع مراعاة مقتضيات المادة 103 أعلاه وذلك انسجاما مع مبدأ الاستقرار والثبات التشريعي الذي يعد أحد المرتكزات الأساسية لمبدأ الأمن القانوني الذي يزكي الثقة المشروعة في النص القانوني وترتيبا عليه فإن المنازعات التحكيمية التي تنطلق في ظل القانون القديم ويدخل القانون الجديد حيز التنفيذ قبل أن يفصل فيها بشكل نهائي ولم تستنفد طرق الطعن تظل خاضعة للقانون القديم في كل ما يتعلق بالإجراءات المسطرية وبما أن الدعوى التحكيمية التي صدر بخصوصها الحكم التحكيمي موضوع الدعوى الحالية لم تنته نهائيا ولم تستنفد جميع طرق الطعن فإنها تظل خاضعة للقانون القديم المطبق على الدعوى التحكيمية أي المقتضيات القانونية الخاصة بالتحكيم كما هي محددة في قانون المسطرة المدنية بما يعنيه ذلك من استبعاد لأحكام المادة 61 من القانون رقم 17/95 المنظمة لأجل الطعن المحتج بها من طرف الشركة المطلوبة فيما نصت عليه من انه يمكن تقديم الطعن بالبطلان بمجرد صدور الحكم التحكيمي او خلال أجل (15) يوما ابتداءا من تاريخ تبليغه وأنه بمراعاة مجمل ما ذكر تكون المقتضيات القانونية واجبة التطبيق على نازلة الحال هي تلك الواردة في الفصل 36-327 من قانون المسطرة المدنية كما تم تغييره وتتميمه بمقتضى القانون رقم 08.05 التي تنص على أن الأحكام التحكيمية تكون قابلة للطعن بالبطلان طبقا للقواعد العادية أمام محكمة الاستئناف التي صدرت في دائرتها ون تقديم هذا الطعن مقبولا بمجرد صدور الحكم التحكيمي ولا يتم قبوله اذا لم يقدم داخل أجل 15 يوما من تبليغ الحكم التحكيمي المذيل بالصيغة التنفيذية وأن الطاعنة وإن كانت قد بلغت من قبل الهيئة التحكيمية بحكمها التحكيمي بتاريخ 13 شتنبر 2022 إلا أنه لم يكن مذيلا بعد بالصيغة التنفيذية مما يكون معه الطعن الحالي الرامي إلى الحكم ببطلانه قد قدم داخل الأجل القانوني وأنه باستبعاد الدفع المثار يكون الطعن المقدم من طرف الطاعنة بواسطة نائبها تاريخ 20 فبراير 2023 ضد الحكم التحكيمي النهائي الصادر بتاريخ 09 شتنبر 2022 المشار إلى مراجعه ومنطوقه اعد على النحو المتطلب قانونا فهو مقبول شكل " حيث بالتالي أن الحكم الإبتدائي المستأنف حاليا قضاء المحكمة التجارية لما اختير الدعوى غير مقبولة شكلا لكون القانون الذي عليه التطبيق هو القانون الجديد الذي صدر خلال سريان مسطرة التعليم تعليلا فاسدا وخاطئا " وأن العارضة أدلت بالاجتهاد القضائي الأنف الذكر وتلتمس من محكمة الإستئناف التجارية اعمال القياس اذ أن القرار الأنف الذكر اعتبر أن مبدأ الاستقرار والثبات التشريعي يعد أحد المتركزات الأساسية لمبدأ الأمن القانوني الذي يزكى الثقة المشروعة والنص القانوني ، ملتمسة الحكم وفق ما جاء في المقال الإستئنافي للعارضة.أرفقت ب: صورة من القرار الصادر بمحكمة الاستئناف الإدارية بالرباط رقم 3468 .

و بناء على إدلاء المستأنف عليها بمذكرة جواب بواسطة نائبها بجلسة 2023/09/04 التي جاء فيها أنها- ودرءا منها لأي نقاش عقيم بخصوص وقائع ملف القضية التي تم تناولها بشكل كاف خلال مسطرة التحكيم وأمام المحكمة التجارية - لن تتناول بموجب المذكرة الحالية وسائل الإستئناف المتخدة إلا فيما تعلق منها بعدم إمكانية التطبيق بصفة إنتقالية مقتضيات الباب الثامن من القسم الخامس من قانون المسطرة المدنية فيما تعلق بالمحكمة المختصة للبث في الطعن بإعادة النظر في الحكم التحكيمي المطعون فيه وأن العارضة إذ تحيل المحكمة على محرراتها السابقة بشأن باقي النقط و الوسائل المثارة في الإستئناف ذلك أن نص المادة 103 من القانون رقم 17 المتعلق بالتحكيم و الوساطة الإتفاقية جاء صريح بخصوص التفريق بين الدعاوى التحكيمية الجارية أمام الهيئات التحكيمية و النزاعات المعروضة على الوساطة و" الدعاوى المتعلقة بهما المعروضة أمام المحاكم في التاريخ المذكور في البند الأول أعلاه إلى حين تسويتها النهائية وإستنفاذ جميع طرق الطعن" وأنه يلزم البيان أن المقتضيات الإنتقالية المنصوص عليها في الفقرة الأخيرة من المادة 103 الآنفة الذكر جاءت واضحة وصريحة كون الدعاوى المعروضة أمام المحاكم في التاريخ المذكور ى البند الأول أعلاه إلى حين تسويتها النهائية واستنفاذ جميع طرق الطعن فيها، هي الدعاوى التي تظل مطبقة عليها بصورة

إنتقالية مقتضيات الباب الثامن من القسم الخامس من ق.م.م . وحيث أن التنصيص على التاريخ المذكور في البند الأول أعلاه في الفقرة الأخيرة من المادة 103 يحيلنا على قبل تاريخ دخول هذا القانون حيز التنفيذ أي أن الدعاوى المعروضة أمام المحاكم قبل تاريخ دخول القانون رقم 17-195 المتعلق بالتحكيم والوساطة الإتفاقية أي قبل تاريخ 14/06/2022 ، إلى حين تسويتها النهائية وإستنفاذ جميع طرق الطعن فيها هي وحدها التي تطبق عليها بصورة إنتقالية مقتضيات المادة 103 من نفس القانون، دون غيرها من الدعاوى التي راجت أمام المحاكم في وقت لاحق لتاريخ 14/06/2022 وأن الدعوى الحالية لم تكن لتروج أمام المحاكم التجارية إلا بعد شهرين تقريبا من تاريخ دخول القانون الجديد أي القانون 17-195 حيز التنفيذ - وذالك بالنظر إلى تاريخ وضع بصندوق نفس المحكمة والذي صادف تاريخ 05/08/2022 ورفعا لأي نقاش عقيم في هذا الباب فإن ما نص عليه مشرع المادة 103 في آخر الفقرة الأخيرة منها أي "... إلى حين تسويتها النهائية وإستنفاذ جميع طرق الطعن" إنما يتعلق بالتسوية النهائية وإستنفاذ جميع طرق الطعن في الدعاوى التي عرضت أمام المحاكم في التاريخ المذكور في البند الأول أي قبل تاريخ دخول القانون الجديد حيز التنفيذ وأن الجهة القضائية المخول لها قانونا البث في الطعن بإعادة النظر في حكم التحكيمي المطعون فيه هي محكمة الإستئناف التجارية بالدار البيضاء، وليس المحكمة التجارية بالدار البيضاء عملا بالمواد 59 و 103 و 105 من القانون رقم 17-195 المتعلق بالتحكيم والوساطة الإتفاقية وأن طعن المستأنفة بإعادة النظر في الحكم التحكيمي يدخل في خانة الدعاوى المتعلقة بالدعاوى التحكيمية المعروضة أمام المحاكم وأن المقتضيات الإنتقالية المنصوص عليها في الفقرة الأخيرة من المادة 103 أعلاه تظل مطبقة على الدعاوى التي كانت معروضة أمام المحاكم قبل تاريخ دخول القانون رقم 17-95 إلى حين تسويتها النهائية و استنفاذ جميع طرق الطعن فيها وأن الدعوى الحالية لم تكن معروضة أمام المحكمة قبل دخول القانون رقم 17-95 حيز التنفيذ، وإنما تقدمت بها المستأنفة كما هو ثابت من المقال الإفتتاحي للدعوى بتاريخ 05/08/2022 أي بعد قرابة الشهرين من تاريخ دخول نفس القانون حيز التطبيق وأن النقطة القانونية المرتبطة بالإختصاص و المحسومة بمقتضى المواد 59 و 103 و 105 من القانون 17-5- هي من النظام العام لا يجوز القفز عليها و أن مشرع الفقرة الأخيرة من المادة 103 من القانون - أعلاه لو كان يريد التنصيص على نفس الفقرة حسب التأويل المتمسك به - على غير صواب - من لدن المستانفة، لأعقب عبارة الدعاوى التحكيمية الجارية أمام الهيئات التحكيمية أو النزاعات المعروضة على الوساطة بعبارة إلى حين تسويتها النهائية و إستنفاذ جميع طرق الطعن، ولعمل في تنصيص نفس المادة على التفريق في فقرتين بين الدعاوى التحكيمية الجارية أمام الهيئات التحكيمية أو النزاعات معروضة على الوساطة وبين الدعاوى المتعلقة بها، ولأعقب كل منها في الفقرة المرتبطة بها بعبارة " إلى حين تسويتها النهائية و إستنفاذ جميع طرق الطعن" وبالرجوع إلى نفس المادة نجد المشرع نص بصفة مسترسلة على عبارة "المعروضة أمام المحاكم في التاريخ المذكور في البند الأول أعلاه إلى حين تسويتها بصفة نهائية واستنفاذ جميع طرق الطعن " بعد فاصلة غير منقوطة ، علما أن الفاصلة المنقوطة هي التي تفيد بأن الجملة الثانية جاءت سببا للجملة الأولى، على العكس من الفاصلة التي تفيد استقلالية مضمون الجملة الأخيرة عن التي سبقتها قبل الفاصلة حسب قواعد علامات الترقيم في الكتابة العربية وأنه لا اجتهاد مع نص قانوني صريح ، وأن هذه القاعدة الفقهية تقضي بعدم جواز التأويل أو القياس مع نص قانوني صريح. وحيث أن الإجتهادات المدلى بها من لدن المستأنفة لن تسعفها بخصوص خرق مسطري جوهري مرتبط بالمحكمة المختصة للبث في الطعن بإعادة النظر، و الذي حدده المشرع بصفة صريحة لا تقبل أي إجتهاد، وذلك على أساس تاريخ عرض الدعوى المتعلقة بالدعوى التحكيمية أمام الجهة القضائية المختصة، والتي هي محكمة الإستئناف التجارية بالدار البيضاء في النازلة وليس المحكمة التجارية بالدار البيضاء وأن الإجتهادات المتمسك بها من لدن المستأنفة بمقتضى مقالها الإستئنافي ومذكرتها التوضيحية خلال المداولة، لن تنال من الحكم المستأنف لتعلقها - أي ذات الإجتهادات وإن إفترضنا جدلا صحتها و تكريسها من لدن محكمة النقض وهو أمر غير وارد في النازلة - بمسائل لا علاقة لها بالتطبيق السليم من طرف المحكمة التجارية للمادة 103 من القانون

17-95 ، ملتمسة عدم قبوله شكلا وموضوعا التصريح برد الإستئناف الحالي لعدم ارتكازه على أي أساس والحكم تبعا لذلك بتأييد الحكم المستأنف في جميع ما قضى به.

و بناء على إدلاء المستانفة بمذكرة تعقيبية بواسطة نائبها بجلسة 2023/09/25 التي جاء فيها أن المستأنف عليها أدلت بمذكرة كررت فيها نفس المزاعم وتأويلات خاطئة للمواد 103 و 105 من القانون 17-95 المتعلق بالتحكيم والوساطة وضربت كذلك عرض الحائط مبدأ عدم رجعية القوانين وهو مبدأ قانوني دستوري مما لا شك فيه أن الدعوى التحكيمية بدأت وعرضت على الهيئة التحكيمية طبقا لقانون المسطرة المدنية وقبل صدور أي قانون جديد فإنها تضل تخضع للقانون القديم وان القانون الواجب التطبيق هو قانون المسطرة المدنية مادام كل الإجراءات تمت وخضعت لقانون المسطرة المدنية الفصول 327 وما يليها حتى أن الدعوى الجارية قبل القانون إلى حين سريانها النهائي و استنفاد جميع طرق الطعن وجاء في القرار الإستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط قرار رقم 3468 الصادر بتاريخ 2023/05/16 ملف عدد 157/7207/2023 ما يلي " وحيث يؤخذ من المقتضيات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 103 المشار اليها أعلاه أن الدعاوى التحكيمية الجارية قبل صدور القانون الجديد تظل خاضعة للقانون القديم على حين على حين تسويتها النهائية أو استنفاذ جميع الطرق دون تميز بين المقتضيات المنظمة للموضوع وتلك المنظمة للإجراءات المسطرية وذلك بصريح نص المادة 105 من القانون المذكور بما نصت عليه من دخوله حيز التنفيذ باثر فوري في اليوم الموالي لتاريخ نشره في الجريدة الرسمية ( الجريدة الرسمية عدد 7099) بتاريخ 13/06/2022) مع مراعاة مقتضيات المادة 103 أعلاه وذلك انسجاما مع مبدأ الاستقرار والثبات التشريعي الذي يعد أحد المرتكزات الأساسية لمبدأ الأمن القانوني الذي يزكي الثقة المشروعة في النص القانوني وترتيبا عليه فإن المنازعات التحكيمية التي تنطلق في ظل القانون القديم ويدخل القانون الجديد حيز التنفيذ قبل أن يفصل فيها بشكل نهائي ولم تستنفد طرق الطعن تظل خاضعة للقانون القديم في كل ما يتعلق بالإجراءات المسطرية وبما أن الدعوى التحكيمية التي صدر بخصوصها الحكم التحكيمي موضوع الدعوى الحالية لم تنته نهائيا ولم تستنفد جميع طرق الطعن فإنها تظل خاضعة للقانون القديم المطبق على الدعوى التحكيمية أي المقتضيات القانونية الخاصة بالتحكيم كما هي محددة في قانون المسطرة المدنية بما يعنيه ذلك من استبعاد لأحكام المادة 61 من القانون رقم 17/95 المنظمة لأجل الطعن المحتج بها من طرف الشركة المطلوبة فيما نصت عليه من انه يمكن تقديم الطعن بالبطلان بمجرد صدور الحكم التحكيمي او خلال أجل (15) يوما ابتداءا من تاريخ تبليغه وأنه بمراعاة مجمل ما ذكر تكون المقتضيات القانونية واجبة التطبيق على نازلة الحال هي تلك الواردة في الفصل 36-327 من قانون المسطرة المدنية كما تم تغييره وتتميمه بمقتضى القانون رقم 08.05 التي تنص على أن الأحكام التحكيمية تكون قابلة للطعن بالبطلان طبقا للقواعد العادية أمام محكمة الاستئناف التي صدرت في دائرتها ون تقديم هذا الطعن مقبولا بمجرد صدور الحكم التحكيمي ولا يتم قبوله اذا لم يقدم داخل أجل 15 يوما من تبليغ الحكم التحكيمي المذيل بالصيغة التنفيذية وأن الطاعنة وإن كانت قد بلغت من قبل الهيئة التحكيمية بحكمها التحكيمي بتاريخ 13 شتنبر 2022 إلا أنه لم يكن مذيلا بعد بالصيغة التنفيذية مما يكون معه الطعن الحالي الرامي إلى الحكم ببطلانه قد قدم داخل الأجل القانوني وأنه باستبعاد الدفع المثار يكون الطعن المقدم من طرف الطاعنة بواسطة نائبها تاريخ 20 فبراير 2023 ضد الحكم التحكيمي النهائي الصادر بتاريخ 09 شتنبر 2022 المشار إلى مراجعه ومنطوقه اعد على النحو المتطلب قانونا فهو مقبول شكل " حيث بالتالي أن الحكم الإبتدائي المستأنف حاليا قضاء المحكمة التجارية لما اختير الدعوى غير مقبولة شكلا لكون القانون الذي عليه التطبيق هو القانون الجديد الذي صدر خلال سريان مسطرة التعليم تعليلا فاسدا وخاطئا " وأن العارضة أدلت بالاجتهاد القضائي الأنف الذكر وتلتمس من محكمة الإستئناف التجارية اعمال القياس اذ أن القرار الأنف الذكر اعتبر أن مبدأ الاستقرار والثبات التشريعي يعد أحد المتركزات الأساسية لمبدأ الأمن القانوني الذي يزكى الثقة المشروعة والنص القانوني ، ملتمسة الحكم وفق ما

جاء في المقال الإستئنافي للعارضة. أرفقت ب: صورة من القرار الصادر بمحكمة الإستئناف الإدارية بالرباط رقم 3468 .

و بناء على إدلاء المستأنف عليها بمذكرة بواسطة نائبها بجلسة 2023/10/09 التي جاء فيها أن المستأنفة إرتأت أن تتقدم بمذكرة مرفقة بقرار إستئنافي وذلك بجلسة 25/09/2023، لم تأت من خلالها بأي جديد من شأنه أن ينال من الحكم المستأنف المعلل تعليلا سليما وكافيا وفقا لأحكام المواد 59 و 103 و 105 من القانون رقم 17-95 المتعلق بالتحكيم والوساطة الإتفاقية وأن المستأنفة - وأمام صراحة النصوص القانونية المذكورة - لم تجد بدا من تبريرها دفعها الغير المرتكز على أي أساس بالإدلاء بقرار قضائي، وعلى فرض صحته وتكريسه من لدن النقض يتعلق بمسائل لا علاقة لها بالتطبيق السليم من طرف محكمة البداية للمادة 103 من القانون 17-95 وأن ما أدلت به المستأنفة من مقرر قضائي غير صادر عن محكمة النقض بمناسبة نفس الدفع المتمسك به، لن يسعفها لتبرير خرقها المسطرى الجوهري المرتبط بالمحكمة المختصة للبث في الطعن بإعادة النظر، والذي حدده المشرع بصفة صريحة و واضحة لا تقبل أي تأويل أو إجتهاد، وذلك على أساس تاريخ عرض الدعوى القضائية المتعلقة بالدعوى التحكيمية أمام الجهة القضائية والتي هي محكمة الإستئناف التجارية بالدار البيضاء في النازلة وليس المحكمة التجارية المختصة، بالدار البيضاء وأنه لا إجتهاد مع نص قانوني صريح وأن العارضة - وللمزيد من البيان بهذا الخصوص إذ تحيل المستأنفة على محرراتها السابقة خلال المرحلة الإبتدائية وهذه المرحلة لاسيما المذكرة الجوابية للعارضة المدلى بها بجلسة 2023/09/04 وأن الإستئناف غير مرتكز على أي ، ملتمسة التصريح برد الاستئناف لعدم ارتكازه على أي أساس والحكم تبعا لذلك بتأييد الحكم المستأنف.

وبناء على إدراج القضية أخيرا بالجلسة المنعقدة بتاريخ 2023/10/23 حضرها نائبا الطرفين وبعد المرافعة الشفوية لدفاع كلا الطرفين اكدا من خلالها ما جاء كتبهم المشار اليها اعلاه، وقررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة وجَعْلُ الملَّفِ في المداولة قصد النطق بالحكم بجلسة 2023/11/13.

## ** التعليـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــل **

حيث أسست المستأنفة استئنافها على ما سطر أعلاه.

وحيث صح ما عابته المستانفة على الحكم المطعون فيه فيما يخص القانون الواجب التطبيق على نازلة الحال، حيث انه بالرجوع الى مقتضيات المادة 103 من قانون 95.17 المتعلق بالتحكيم والواسطة الاتفاقية نجده ينص على انه" تضل مطبقة بصورة انتقالية مقتضيات الباب الثامن من القسم الخامس من قانون المسطرة المدنية المصادق عليه بالظهير الشريف المعتبر بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 من رمضان 1994 موافق 28 سبتمبر 1974 كما تم تعديله وتتميمه على : اتفاقيات التحكيم او الوساطة المبرمة قبل دخول هذا القانون حيز التنفيذ

-الدعاوي التحكيمية الجارية امام الهيئات التحكيمية او النزاعات المعروضة على الوساطة، او الدعاوى المتعلقة بهاما المعروضة امام المحاكم في التاريخ المذكور في البند الأول أعلاه الى حين تسويتها واستنفاذ جميع طرق الطعن" ، كما نصت المادة 105 من نفس القانون على انه يدخل هذا القانون حيز التنفيذ في اليوم الموالي

لتاريخ نشره في الجريدة الرسمية( الجريدة الرسمية عدد 7099 بتاريخ 2022/06/13) ، مع مراعاة مقتضيات المادة 103 أعلاه.

وحيث انه تطبقا لمقتضيات المادة 103 أعلاه نستنتج ان الدعاوي التحكيمية الجارية قبل صدور القانون الجديد تظل خاضعة للقانون القديم الى حين تسويتها النهائية او استنفاذ جميع طرق الطعن، ومنه فان النزاع المطروح امام الهيئة التحكيمية في ظل القانون القديم وان دخل القانون الجديد حيز التطبيق فانها تبقى خاضعة للقانون القديم الى ان تستنفذ المقررات الصادرة بمناسبتها جميع طرق الطعن المخولة قانونا حفاظا على استقرار المعاملات و ضمان الأمن الاقتصادي في ظل الثبات التشريعي.

وحيث بما ان الحكم التحكيمي موضوع الدعوى والذي صدر في 2022/07/15 وإن صدر بعد دخول القانون الجديد حيز التنفيذ فانه عرض على الهيئة التحكيمية في ظل القانون القديم وذلك بمقتضى مقال افتتاحي بتاريخ 2021/05/31 ولم يستنفذ جميع طرق الطعن، فان هذه الدعوى والمتعلقة به تظل خاضعة للقانون القديم المطبق على الدعوى التحكيمية، أي المقتضيات القانونية الخاصة بالتحكيم كما هي محددة في قانون المسطرة المدنية قبل التعديل هي الواجبة التطبيق ، وبالتالي تطبيقا لمقتضيات الفصل 327-34 فان المحكمة التجارية بالدار البيضاء هي المختصة للبت في الطعن بإعادة النظر في الحكم التحكيمي موضوع هذه النازلة ، ويكون الحكم المطعون فيه لما نحى خلاف ذلك قد جانب الصواب في ما قضى به من عدم قبول الطعن بإعادة النظر ويتعين إلغاءه والحكم من جديد بقبول الطلب.

وحيث انه طبقا لمقتضيات الفصل 146 من ق م م فان هذه المحكمة يتعين عليها ان تتصدى للحكم في الجوهر طلما أن الدعوى جاهزة للبت فيها ، ولما كان الاستئناف ينشر الدعوى من جديد ومن حق الأطراف ان يدلوا بجميع مستنداتهم المؤيدة لدعواهم .

وحيث أسست الطالبة التماسها بإعادة النظر على الفقرة الثانية من المادة 402 من قانون المسطرة المدنية والمتمثلة في التدليس اثناء تحقيق الدعوى.

وحيث ان التدليس المعتبر من خلال مقتضيات الفقرة الثانية من المادة 402 من ق م م هو الوسائل المستعملة من طرف الخصم في الدعوى قصد تضليل المحكمة وإيقاعها في الخطأ فيكون الباعث على إصدارها للحكم على النحو الذي جاء به( قرار محكمة النقض عدد 156 بتاريخ 2006/02/08 ملف تجاري عدد 2005/1/3/198) ، أي في الحالة التي يكون فيها أحد الأطراف قد أخفى على المحكمة واقعة لها تأثير في اتجاهها، دون أن تكون تلك الواقعة معلومة أثناء نظر المحكمة في الدعوى، في حين ان ما تدعيه الطالبة من كون المطلوبة قد سلكت سلوكا تدليسي بادعائها مراسلة شركة ****** في نفس اليوم الذي توصلت به المطلوبة بانذار من الطالبة وذلك في 2021/02/06، ومطالبتها لشركة ****** بفسخ عقد الكراء الرابط بينها وبين شركة اوكسيبيل في حين ان المطلوبة لم تتوصل برسالة من الطاعنة الا بتاريخ 2021/02/8 فان المحكمة برجوعها الى الحكم التحكيمي نجده قد ناقش هذه النقطة في صفحتين 33 و 34 منه، اما بخصوص ما تدعيه الطاعنة من تدليس قامت به المطلوبة في الطعن بدفعها بمراسلة المكترية الأصلية شركة ****** ومطالبتها بفسخ عقد الكراء من الباطن المبرم من طرفها والشركة المنافسة للطاعنة رغم ان كلا الشركتين لهما نفس المدرين والمسييرين يبقى غير واقع في محله ايضا كون كل شركة هي شخص معنوي مستقل عن الأخر في قراراته وطريقة تسييره وفقا لخطة عمله، وأيضا فان هذه الواقعة ليس في الملف ما يثبت قيام المطلوبة في الطعن باي وسيلة احتيالية لإخفائها عن المحكمة التحكيمية او قيامها باي عمل غير مشروع اثناء تحقيق الدعوى من اجل إخفاء هذا المعطى طالما ان تأسيس أي شركة يخضع للشهر ويبقى التعرف على أجهزتها المسيرة متاح للجميع عن طريق الاطلاع على نظامها الأساسي وسجلها التجاري ، مما يكون ما اعتمدته الطاعنة لتبرير طعنها في اطار هذه الفقرة من المادة المذكورة غير ذي أساس ويتعين رده.

**وحيث إن الطالبة لم تثبت تحقق إحدى الشروط المنصوص عليها في الفصل 402 من قانون المسطرة المدنية مما يتعين معه رد الطعن والتصريح برفضه. وتغريمها المبلغ المودع لفائدة الخزينة العامة مع تحميلها المصاريف.**

# لهذه الأسباب

**تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء و هي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا :**

**في الشكل : قبول الاستئناف**

**في الموضوع : إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الطعن بإعادة النظر، والحكم من جديد تصديا في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع برفضه وتحميل المستأنفة الصائر مع تغريمها مبلغ 1000,00 درهم لفائدة الخزينة العامة.**

**وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.**

**الرئيس المستشارة المقررة كاتب الضبط**